كتاب شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين

عرب ٢٧

من كتب ... العراقي

مجمع البحرين

كتاب مجمع البحرين وملتقى النيرين

بحرمة المدكد

بالقلم على القرطاس

تجربة المركب تجربة القلم ... يوم ...

لالالا

الحاج

تجربة المركب والقلم على القرطاس تجربة المركب والقلم على القرطاس ...

... الخلائق كلهم

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم واستعاد عظم الله تعالى
اجره يوم التناد حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش
باوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير يا من لا يحيط بكماله بجماله [illegible] وصف الفصحاء ولا ينوط بادراك
ادراكه افكار فحول الفضلاء [illegible] بيننا الا مرك بالفصول والحصول والاعتناء ونشكرك على منائك الآلاء بلا منائك
الابلاء انت الذي نورت العلماء [illegible] بين عيون الاجلاء الظلماء واشتعلوا بانوار الشريعة الغراء واشتغلوا
في اطوار السراء والضراء و[illegible] اصدروا في مناهج الاهتداء وسادوا بدورا في مدارج الاقتداء
وفضل مدادهم على دماء الشهداء ورجح منامهم على قيام المجتهدين وجعل جليسهم بالميل من السعداء ونصلي ونسلم
على خاتم الانبياء وخاتم الاصفياء [illegible] المختص بمناقب الانتشاء وعلى آله بررة الاولياء وصحبه الاتقياء وبعد
يقول الضعيف النحيف المديون عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله له بالخير عمله
واولاه واعطاه في آخرته امله واوله [illegible] بعض اخواني وخلص خلاني في اثناء الصحبة من البين فقالوا
ان مجمع البحرين كتاب بديع [illegible] رفيع لم ير مثله في الفروع تاليف يستريح منه الروع
من وجازة لفظه يشابه الالغاز وفي بادي مجال الاعجاز كتاب في سرائر صبر ورمناجيه
من الاحزان فاجي وليس له شرح يشفي العليل من دائه ويكفي الغليل بمائه فسالناك ان
تشرحه شرحا بالتحليل يحلل فوائده ويذلل شوارد صعوبته ويبرز ما كمن في حجب
عباراته ويبرز ما كتب في اصداف اشاراته [illegible] بالمسائل المستغنى بها عن الدلائل
المبسوطة متوسطا بين التفريط والافراط فان خير الامور اوساطها فقلت نعم هذا امر
شيح الشدة واني وضيع [illegible] ومن كبر للزمان كسير وفي قيد الالوان اسير وعد الى بد
وفساد وعلى عدو على فساد مع ان العلم حال هشيما تذروه الرياح والجهل جال جسيما بدور به
النجاح شعر وابن الصغا [illegible] عيش عاشق وجنة عدن بالمكاره حفت فلم يقبلوا مني
هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاصرار فاجبت نفسي فيه وان كان عيار [illegible] في انجاح الرجال
خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الكليل والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير وعويل
اذ هو نعم المولى ونعم المنيل **الحمد لله** ابتدأ المصنف في اول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله
المجيد وامتثالا لقوله عم تخلقوا باخلاق الله وشكرا على ما منح ربه بفضل الاله [illegible] الحمد فقد
تبركه بالتحميد [illegible] اوائل الشروح بحث [illegible] البلوغ **جعل العلماء**
بدل من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كاستحقاقه به ذاته **انجما** اي كانجم وهو جمع نجم
هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر
عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكره [illegible] المشبه به وهو قوله للاهتداء زاهرة
وجه التشبيه ان السائرين في الليل المظلم يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون
الى طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المصنف رح استعارة للعلماء وقوله للاهتداء

زاهرة

زاهرة تشبيها لها وهذا اقول غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع
كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان تحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد من الجمع الكثرة وهنا
اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت
قلوبكما بقرينة اضافته الى هما فان قلت اي حاجة الى هذا التكلف وقد ثبت ان الجمع المحلى
باللام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وهنا اريد
علماء الشرع يعني لا مطلق العلماء فاذا قلت لم لم يقل نجوما كما قال عم اصحابي كالنجوم قلت لعله
اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب
فيه الخيار فكيف شانهم في عصرنا المملو بالاشرار كما قيل وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا
اقل من القليل وفيه رعاية مع رعاية الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع
الذي ينتظم به الاحوال ويتميز به الحرام عن الحلال واعلاما اي كاعلام وهو جمع العلم وهو الجبل
للاقتداء باهرة اي ظاهرة وجه التشبيه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم
ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحججا اي دليلا واضحا يستدل
باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على الحق واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه
قاطعة لمادة الشبهة جعل انفسهم حججا مع انها يقوم بهم مبالغة كما يقول زيد عدل وانما
لم يقل حجة اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ولو جمع
لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الآخر ومحجاجا اي طريقا واضحا الى الصدق
المراد منه الجنة مجازا لكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع يعني افعال العلماء
واقوالهم طريق الى الجنة فمن سلك فيه ولم يخرج عنه نال مقصوده او المراد به
المحبة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يؤدي الى كون المتبع محبوبا لله تعالى
وبعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة قال المصنف
المصنف في شرح الصدق كما يقع في الاقوال [illegible] بعباداته مثل الكاذب لانه لم يطابق
بها وضعت العبادة له من القربة الى الله وخلوص العبودية له اقول انه ان اراد من
الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الفعل
فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا
ليتناول الاقوال فلفظه الى لا يناسب على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون
غاية لمن تبع العلماء بالاخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء
قنطرة الاخلاص شارعة اي مسوية وصدور جمع صدر يعني رؤس يعني هم جماعة رؤساء

الجان

للفضائل جامعون فعل هذا الاشبه فيه وتجى الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعنى هم جامعون
للفضائل بحيث كان ابدانهم كصدور حاوية لها كما قال القايل اذا ما تجلى فى فلى تجوا لمروان هو نادانى فطى
سواء مع اختيار فى الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة ان العلماء الجامعين لجنس الفضايل كثيرون
لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع او للتخصيص ادعاءً
وبدور فى سماء الشريعة طالعة شبههم بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب
الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس او لان حسن البدر انما يكون فى الليل والشمس لاتحاجج بها والناس كلهم
فى ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعين للناس
المنير كثيرون وان لم يكونوا صالحين للامامة ومرتبة القدوة حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله
فى الاصل نحمد الله فعدل الى الجملة الاسمية الغير المقيدة بزمان لتكميل الحمد بدوامه ودوام جوده اى كذ واجود
الله وهو صفته يكون مبتدا كالافادة شى لمن يليق به لا لعوض فلو وهب واحد كتابه مثلا من غير اهله
او من اهله لغرض دنيوى او اخروى لا يكون جوادا الفياض وهو مبالغة الفايض بمعنى الشايع كثير الانصباب
وفى هذا التنبيه اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام الحمد لله لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به
فى هذه التشبيه معنويا اراد ان يشبهه بالشى المحسوس الدايم فقال ويبقى بقاء الجواهر لا الاعراض
الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن الاعراض اعراض
لا يتجدد كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتدة الوجود شبه امتداد حمد الله
بامتداد الجواهر تفهيما وتاكيدا بعد تاكيد والصلوة وهى من الله الرحمة على صاحب الملة اى الدين الطاهرة
الظاهرة وهو القرآن لانه باق بعده محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها
الطابع وناسخ الملل اى مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها والضم افصح
بمعنى الرضاء وهو ممدود اسم ومقصور مصدر على آله وهم من جهة النسب اولاد على
وعقيل وجعفر وعباس ومن جهة الدين كل من مؤمن تقى لذا اجاب رسول الله عليه السلام حين سئل
عن الآل الأئمة الهدى على حذف المضاف الى ائمة اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب
كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اختلف فى تفسير الصحابى المنسوب الى صحابة النبى عم
وهم صحابيو انما جاز النسبة اليهم لكونهم طايفة معروفة بناء على ان الصاحب له معنيان احدهما
عرفى وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له
والثانى لغوى وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد
من الصحابة الا من اقام مع النبى عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثانى حتى قالوا من
رآه من المسلمين فهو صحابى لكن المراد هنا ما قاله سعيد بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح

من عند الله بالمعجز

وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين فى الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة من النبى عم
كما اهتدى السالكين بالمصابيح فى المسالك الدجى جمع دجية وهى الظلمة والتحية وهى انعام الله تعالى
اى ارادة ايصال الخير وقيل ارادة الخير وانتفع الغير على من تبعهم اى تبع الصحابة فى آثارهم باحسان
اى اخلاص وعلى علماء الامة فى كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله تعالى قواعد الشريعة
وبعد اى بعد حمد الله والصلوة على رسوله فهذا الكتاب يصغر للحافظ حجمه اى جثته ويغزر
اى يكثر للضابط وهو الحافظ بجودة الرأى علمه لما كان صغير الحجم باعجاز الفاظه قرنه بلفظ الحافظ ولما كان كثرة معانيه
محتاجة الى التامل فيها قرن علمه بلفظ الضابط ويكثر لو قاد وهو مبالغة الواقد من وقدت
النار القريحة وهو فى الاصل الاول ماء يستنبط من البئر ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد
القريحة من له ذهن ثاقب قد ذكا رموزه جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا
المعانى المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموز العدم انفهامها من وضع اللغة ويشحذ
لنقاد مبالغة ممن النقد واخراج الزيف من الجيد البصيرة وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى بل الانسان
على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المصنف انه مضاف الى فاعله لكنه مخالف لقول النحاة لان اسم الفاعل
المتعدى لا يضاف الى فاعل لوقوعه الالتباس والاولى ان يجعل المعانى مضافا الى مفعوله يعنى
ينشحذ لمن نقد استبصاره الناقد وفيه مبالغة ليست فى غيره كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون
اراد بها المعانى المدفونة فى صيغ العبارة ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشى يقال
شاقنى الشى فهو شايق لرايق اللفظ وهو من راقنى اى اعجبنى اللام فيه للتعليل اضافة الرايق
الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيزه اى تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف
الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب الموجز لهذا الكتاب يشوق
محصل اليه لان لفظ رايق معجب غيره لعذوبته لا منفر لبشاعته وانما اسند الشوق الى الوجيز
مجاز الان الفايق هو الكتاب وتحديه غيره من اتيان مثله سبب له اقول افرط المصنف فى مدح كتابه
المودى الى مدح نفسه واعجازه لانه وصفه بالتحدى وهو نعت لمن يكون عنده الكتاب الله
العزيز مع ان ما وضع من تعيين الصيغ للخلاف غيره من الفقهاء الاسلاف فمجرد سبق
الخطور بباله وجمع المسايل بالايجاز فالله لم يكن يمدح خليقا بحاله مع كفاية كتابه فى الشهادة
على كماله يحوى اى يجمع وهو حال من فاعل يصغر او استيناف جواب عمن قال ما شانه يغزر للضابط
علمه نظ علیه مختصر الشيخ ابى الحسن القدورى صاحب شرح المختصر الكرخى ومنظومة الشيخ ابى حفص
النسفى رحمه الله وافاض عليهما من فضله الوفى فانهما بحران زاخران اى ممتليان وقد قيل القدورى
مشتمل على اثنى عشر الف مسئلة والمنظومة مع قيوده واحترازاته مشتملة على ثمانية عشر الف مسئلة

وهذا المجمع البحرين وهما اي المختصر القدورية والمنظومة النيران المشرقان اي المضيئان يقال اشرق
وجهه اي حسن واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم
النفع في الصحاح النير بالتشديد علم الثوب لعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا
منهما كالعلم للفلك وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المصنف انما نكر بحران اذ لم يكن في البحار
بحران معروفان وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع
قال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك
اعرف الضمير قلت وهما النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اريد من الخبر المعرف
باللام الجنس لان الحصر والمبالغة حصلت من حمل المشبه به على المشبه بلا حرف
تشبيه احدهما وهو القدوري
يهدي الى فقه المذهب اي يدل ويسوق الى فهمه يقال فقه الرجل بالكسر فهم وفقه بالضم اي
صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله والآخر
اي المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب وفي اختياره هذا اللفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي
لطيفة يعرفها الفطن فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه على بناء المجهول اي لم يسبق احد اليه
مني ولا عثر اي اطلع احد غيري عليه مع زيادة شريفة موصوفها محذوف اي مع مسايل
زايد شريفة يحتاج اليها المفتي وقيود عطف على الموصوف المحذوف اكثرها
ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة ومسايل اي مع مسايل منتظمة كالعقود
جمع عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح بين الروايتين والاقوى
بين القولين وتنبيه اي مع التنبيه على المختار للفتوى ماخوذ من الفتى وهو الشاب
القوي سمي الحكم فتوى لتقوية السايل به في جواب الحادثة وها حرف تنبيه انا قد
صدرته اي الكتاب بتمهيد قاعدة اي بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها
تبانت كقوله دللنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اي انشاتها واوضاع
اي هيئات وهي معطوفة على تمهيد شريفة يعني ملايمة للطباع مفيدة للخلاف كتعيين المفرد
الماضي المستتر فاعله لقول محمد اذا خالفه صاحباه ابتدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال
الله تعالى بديع السموات اي مبدعها قالوا في الفرق بينهما الاختراع هو الانشاء على مثال لكن هذا
المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع اتباعا او رده تفننا وتسجيعا
لكلامه ليكون اي تلك القواعد والاوضاع اقرب الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به
الى الغير الى ايضاح مسايل المسايل الخلافية وغير الخلافية والله ولي اعانتي اي صاحبها على هذا التهذيب

اشار به

انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيران الشمس والقمر وكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة صح

مختصر صح

والارض صح

اشار به الى عجزه عما وضعه من الاصلاح وما توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشي موافقا للشي
نحو ما كون الشي موافقا للشي الاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه
موافقا لرضاء الله الا بمعونته وتاييده عليه توكلت واليه انيب اي ارجع صدر
الكتاب يستفيد منه قارئ كل مسئلة وسامعها جواب هل هي خلافية او غير خلافية
او يقال الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى
سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية
ما لا يدل على الخلاف لا انها وفاقية فان المسايل التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع
الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس الامر لكن لم يعتبر المصنف لشذوذ الرواية
فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية في نفس الامر يعلم قارئ تلك المسيلة
ما فيها من المذهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك وهو اشارة الى مصدر يعلم
اي يكون القارئ عالما المذاهب معلومة على التفصيل تحصل له بمجرد قراءتها من دون
بيان لما قبله تلويح اي اشارة الى الخلاف برقم كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل
رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف في تلك المسيلة من الايمة
كما فعل بعضهم هكذا واختصار وجه تحصيل الخلاف على طريقة المصنف انه اي الخلاف مفهوم من
نص الكتاب بلا توقف الى امر اخر واطناب وعلى طريقهم لم يكن كذلك وان كنا قد وضعنا
رقوما لفوايد فيها للوصل هذا جواب عما قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما
من نص الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل نذكرها في آخر هذه الديباجة وانما هي
اي الرقوم الموضوعة ضوعة كاشية ينتفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها
انها يزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نقل الامر معرفة
الخلاف لانها حاصلة من نص الكتاب فنقول قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة اذا
خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله دللنا هذا
هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان الخبر مقدما
على المبتدا كقوله وللعجوز حضور الجماعة او مؤخرا كقوله الجورب لا تمسح عليه
الا مجلدا او مفردا كقوله الوتر واجب الآن يقع هذه الجملة الاسمية حالا معترضة
فلا تدل على خلاف اصلا كقوله وطهرها وحلل الدلو الاخير تقطرا او يتضمن النسبة رواية
الى ابي حنيفة فلا يدل على خلاف صاحبيه كقوله الفرض اتيه وقالا طويلة او ثلث آيات وهو رواية
اي قولهما رواية عن ابي حنيفة او قول كوطيء لفظ معترضة من البين لكان كلامه اسلم من الغين

زائد هذا ما يدل به الكتاب من بيان قاعدة اخترعتها ووضعت هذا الكتاب اي في هذا الكتاب وضعا هيئتها صح

نافعا كله ولا يضر عدمها قلت اذا اراد من نفع وجودها صح

مجلدا صح

لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني تؤتى في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين

معنى عند الاكثرين وجوز فرقة وقوعها في اخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان

لا يكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة

في اخر الكلام يشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم

العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله ان قوله تعالى وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل

وانتم واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض اي انتم قوم عادتكم الظلم فان قيل اراد بالمعترض

بالمعترض معناه اللغوي من قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلنا لا فائدة في توصيفها

اذن فان اقتسم القولان اي قول ابي حنيفة وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير في

لان القسم لازم معنا وان كان نحو متعديا اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسمية كقوله

نجاسة الارواث غليظة يفهم منه انها عندهما غير غليظة وقوله وسجدة الشكر غير مشروعة

يفهم منه انها عندهما مشروعة والا اي وان لم يقتسم ~~القولان بالقبض مسقطة وقالا هو الرسول~~

بل ازدفناها اي اتبعنا الجملة الاسمية بتجديد التنبيه للاثبات مذهبيهما باي جمل شيئا من الاسمية

كقوله وننظر الوكيل بالقبض مسقط الجهالة وقالا هو كالرسول او الفعلية كقوله ومدة الخيار

ثلثة والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما

وان وقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا يفهم منه معنى آخر حتى يلتبس

وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة ومحمد بالجملة

الفعلية المضارعة المستتر فاعلها هذا هو الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقطه

اي رأي العذار وعلى قول محمد اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها

هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنعه بنجس المباشرة وانما اختار لابي حنيفة

الجملة الاسمية لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه معرب مشابه

بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار عليهما اي على صيغتي المضارع والماضي وارد افهما

بتجديد التنبيه ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفة ومثال الاقتصار على المضارع قوله

ويسقطهما وراء العذار ومثال الارداف قوله وتجس عين الفيل والعاج بالسباع وعلى قول

ابي حنيفة اي ودللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالجملة الاسمية وارد افها بالمضارعة

هذا هو الباب الرابع كقوله ولو خاف فانصرف فهو واجب ونجا لغه وعلى قوله اي ودللنا على قول

ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالاسمية وارد افها بالماضية هذا هو الباب الخامس ومثاله

والالتصاق في صلوة مبلغ وشرط او بنفي قول لمحمد نحو ولا كقوله والاعتبار لعدم لزومه

بزيادة

بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلواة وعلى قول ابي يوسف اي و دللنا عليه

لابي حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اي بالجملة الفعلية المضارعة ليدل على

قول ابي يوسف وارد افها بالفعلية الماضية ليدل على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير

طهر يلزمه بها بطهر وقدرة او نفي قول محمد بعد المضارعة كقوله ونجعل الاستعاذة

للصلوة لا القراءة وعلى اقوال الثلثة اي ودللنا على اقوال الائمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة

اوضاع يبين تلك الاوضاع بقوله اثباتا بالاسمية وارد افها بالفعليتين كقوله وكذا الاخراج

العقب ويعتبر خروج الاغلب واجازه لبقاء المتمكن او بالجملتين اي بالجملة الاسمية

والفعلية المضارعة ونفي قول محمد كقوله ~~...~~

~~...~~

~~...~~ شرب بول ما يؤكل حرام وتجيزه للتداوي لا مطلقا

او باحكام ثلثة مرتبة احدها اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل

نفله يوم ... واكثره ساعة وعلى خلاف الشافعي اي ودللنا عليه

بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا واثباتا هذا هو الثامن من الابواب مثال

صورة النفي لم نوجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الرأس قال المص ذكرت في مخالفة

الشافعي وزفر ومالك لفظة على خلاف وفي مخالفة الائمة السابقة لفظة على اقوال لان احكام هذه

الجملة اضداد لاقوال هذه الائمة صريحا واحكام الجملة السابقة كانت اضداد الاقوال تلك الائمة

بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والحكم بل دلالة الكل

على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا عليه بماضيه اي بفعلية فعلها ماض الحق بها

نون الجماعة كذلك اي نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه مع فساد الشرط المجهول

ومثاله اثباتا وفرضنا النية وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بفعلية الحق بها واو الجمع هذا

هو الباب العاشر وجعلوا البر والشعير جنسين في النفي ولم يفرضوا مسح كل الرأس اعلم ان الاوضاع

الثلثة التي اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلثة

وقد يجيء الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان

قول المخالف كقوله وتجيز رفع النجاسة الحقيقية بالمائع ومنعه وانما جعلناه يعني جعلت

كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي وزفر ومالك مجموعا ليفهم ان المذكور في المتن قول اصحابنا وانهم

اي الشافعي وزفر ومالك يخالفونهم فيه اي يخالفون اصحابنا في المذكور فمقتضى هذه الجملة ان فيهما اقوالهم

اذا خالفه محمد ولا قول

لابي يوسف اي صح

يعني ان كان كل من اقوال الشافعي وزفر ومالك مفهوما مذكورا كقوله ضد الله نقتصر عليه مثاله
ما سبق من الامثلة والا اردفنا بها بنفيها على ما سبق يعني ان لم يفهم اردفنا الجمل المذكورة في المتن بنفي
اقوالهم كقوله فنقدره بالربع لا بالاقل وقوله اسقطناه بست لا بشهر وقوله وقدروه بالتشهد لا بقدر
ايقاع السلام وهذه اشارة الى الاوضاع السابقة اوضاع للمسايل الخلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع
وانما واضحت بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه اغماء او جنون او زالت مسكته بنوم انتقض والنافية اي
المنفية كقوله تعالى في عيشة راضية اي مرضية او المراد منها ذات النفي وصاحبه كقوله
ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة قيدهما بالعاريتين لانها
اذا كانتا مع الاوضاع السابقة يدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس
وقوله ولم يشترطوا الذكر اقول النافية العارية عن الاوضاع السابقة يوجد مع اظهار الفاعل
او اضماره وكل منهما وضع للوفاق مذكور في المتن ولم يحتج الى ذكر النافية نعم يوجد بدونهما
في صورة الجملة الاسمية نحو لا حد لاقل فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن
في عرائها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا يلزم ان يكون
المحل خمسا فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت والنافية عارية عنه

قلت فح كان عليه ان يقيدها بالمثبتة وهي اخص من قوله والنافية ولو قيد الاسمية بها
وقال بعد اوضاع المسايل الخلافية ما سوى هذا اوضاع غير الخلافية لكان اضبط واغنى عن تعدادا
لوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله ويكفي المرأة بتخليل شعرها والمستتر اي بالفعل المستتر
فاعله للعلم به اي بمرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن
والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله وينعقد النفل بالشروع لا الفرض او مضمرا كقوله ويجوز من
طرف غديه اي الوضوء قال المصنف في شرحه وخاصيتها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء
كان فاعله مظهرا او مضمرا واقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى
بنفسه او بحرف الجر ليت شعري ما الفايدة في هذا التطويل والفعل فيما سبق كان متناولا
للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكان
اوجز والذي لم يسم فاعله اي ودللنا على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضوء
غسل الوجه واذ قد وفينا بالمقصود اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره
فقد رقمنا بحرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعني كتب حرف الحاء على الجملة
الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارعة الدالة على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي

الدالة على

الدالة على قول محمد ونفي كتبت الميم حين اشرت الى قول محمد بحرف لا وعلى اقوال الثلثة المذكورة على الترتيب
كقوله واقل نفله يوم واكثره وساعة يعني اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ساعة
عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وهو مفعول له لقوله رقمنا وحرف العين
والزاء والكاف يعني رقمت هذه الحروف على الجملة التي اصحاب هذه الرقوم وهم الشافعي والزفر ومالك
يخالفون الحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل قوله اصحاب مبتدا وقوله يخالفون خبره وحرف الدال يعني كتبته
على المسايل والقيود الزايدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد آثرنا ان لا نخل الكاتب بهاي
بالرقوم هذا شروع لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا يخلها الفوايد جمة
لفوايده سرعة الوقوف على المسايل الخلافية هذه هي الفايدة الاولى واعانة للمبتدي هذه هي الفايدة الثانية
يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له عليها والقاصر
في علم العربية يعني اعانة للقاصر في علم العربية لانه لا يميز بين جمله وجمله وهذه هي الفايدة الثالثة
كذا في شرح المصنف قوله الفايدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة
وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغة لا يخلو من ادنى توقف والثانية في حق
المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية كيلا يتكرر بالثانية والثالثة في حق من علم
العربية بقصور فعلى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر للمبتدي لان الاعانة انما يكون
في حق المقتدر فلو قال وافادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اريد من الاعانة
الافادة مجازا ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم مفيدة للمبتدي نفس الخلاف وللقاصر تيسيره فله
وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل ياباه لانه
يدل على انه قادر مع العسر فيكون الرقوم معينة له وتكون فارقا بين ما يلتبس في الخط
صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذه هي الفايدة الرابعة وهي اقوى الفوايد اذ قد يقع
التجنيس في الخط مثل يحكم بالياء ونحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول وتبنيها عطف على فوايد تلك الزوايد
وهذه هي الفايدة الخامسة وهي مختصة بحرف الدال على المسايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد
اضافة بيانية من قبيل خاتم فضة وقد تشارك المسلة ما يعقبها اي المسلة التي ~~في حكمها او خلافها للمشاركة~~
~~في الاعراب يعني يكون لفظ من المسلة الثانية مشاركا للفظ من المسلة التي سبقتها في حكمها او خلافها~~
للمشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ من المسلة الثانية مشاركا للفظ من المسلة السابقة في الاعراب بسبب العطف
عليه كقوله ولم توجب النية والترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في التقدير مسلة لان قوله
لم توجب مقدر فيه فيكون المسلتان مشتركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي لنا فيهما وهذا حين شرع
يعني هذا وقت شروعنا لمسايل الكتاب معتمدا على العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والله اعلم واحكم

لمسايل

Margin notes:

والاكثر يوم عند ابي ح

يعني كتبت الرقوم المذكورة على الاقوال / اقوال الثلثة المذكورة على الترتيب ح

على فارقا ح

الدالة ح

عن سبقتها ح

فان الترتيب ح

كتاب الطهارة

كتاب الطهارة اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب بمعنى
النوع ولان الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا واحدا ولهذا جمع الطهارة لانه مصدر والاصل
فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا يسقط بعذر
من الاعذار بسبب وجوبها الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما يفترض لانه ثابت
بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه
من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا يعني يشتمل [illegible]
الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار ذلك يجب
غسلها انما هو بعد اولي وقال يجب غسله لان ما تحت الشعر انما يجب غسله لاستتاره والكعب
بالشعر فلما خرج عن كونه وجها لاستتار فيما وراء العذار فيجب من الوجه كما كان وان كان انظ
او اشرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الى المرفقين المرفق مجتمع
عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق هنا بمعنى مع كما قال الله تعالى
ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلناهما قال المصنف اي المرفق والكعب وذكرهما في التثنية مفردا
من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا
المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع غاية للغسل
فلا يدخل فيه كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها يكون ذكرها
لاسقاط ما وراءها وههنا لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط ومعلوم ان
الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون الى المرافق غاية للاغسل او من حيث سقوط
ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناول الليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم يدخل فيه هذا
ما قالوا واختاره المص في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا لو قال قرأت المختار
الى باب البيع لا يدخل الغاية عرفا في القراءة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان يستدل عليه
بان الغاية قد يدخل وقد لا يدخل وقد في الحكم ولهذا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال
معنى الغاية في الآية كان مجملا فادارة النبي عم الغسل على مرفقيه في الوضوء وقع بيانا له
ولم يفرضوا مسح كل رأس يعني كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا لمالك تحريرا لمعنى ان
المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح
والماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الآية ذكر مطلقا فيقع على كله والباء زائدة ولنا حديث
المغيرة وهو ان النبي عم اكتفى بمسح الناصية في وضوئه وذا يدل على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث
بيانا لمقدار المسح لان الآية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكون كافرا من انكر مقدار الربع ومن انكر

فرضية

قال ح

فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبتداء سطح الجبهة سواء كان عليه شعر او لا

ويسقط عما وراء العذار ح

والكعبين ح

فرضية اصل المسح يكفر لانه [illegible] ~~قطعي المسح لان الآية كانت مجملة في حقه~~
~~ولهذا لا يكون كافرا من انكر مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي~~ فنقدره
بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع لا باقل يعني عند الش فهو مقدر باقل
ما اطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الآية للتبعيض
واقل ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية
ربع الراس لكونها احدى جوانب الاربع ومنعنا فيه مد الاصابع يعني لو وضع اصابعه على
الراس فهو مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصابع اتفاق اذ الخلاف في الاصابعين
اذا مدها كذلك في الحقائق وان قلت لم خص الاصابع وحكم الاصابعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع
ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك
قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا
في الاصح له ان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل
بوضع الاصابع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور
فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اول بعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون
بجريان الماء وذا لا يخلو عن اقل وصوله فلم يعط الماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه
يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا امد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب
واما لو وضع ثلث اصابع فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد لا عندهما ولمحمد لانها
اكثر الاصابع يقام مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض
اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط
غسله لتعذره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس
والاصح مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه
دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية
انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح وسقطه اي سقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان الغسل
لما سقط عما تحت اللحية بنباتها سقط اصلا كاليد المقطوع او يستوعبها يعني روي عن ابي يوسف
انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا المسح كلها ويحكم
بالاجزاء او الطهورية الماء في ملاقات الممسوح الاناء ناويا للمسح يعني اذا ادخل المتوضئ
راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابي يوسف بانه يجزئ عن المسح ويكون ماء طهورا لان ما يبقى في الاناء من الماء
لم يقم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد

اي المسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف ح

بجوانبه

ولا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الشعر عندنا خلافا للشافعي

الان ح

اي حكمهما حكم الراس

بهذا الان اذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذكرا اذا مسحهما بماء مسح به الراس
ولا تثليثه اي لا يجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي هو سنة لان الراس ممسوح
فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح
على الممسوح والمضمضة والاستنشاق اي سنتان لانه عم واظب عليهما مع تركه احيانا وتوفيه
لكل منهما ثلثا يعني ياخذ المتوضي لكل مرة ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا
لما روي انه عم فعل كذا وقال الشافعي ياخذ كفا بالماء تمضمض ببعضها ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك
وهو ايضا يتمسك بفعله عم هكذا وفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق واجبان
في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء لقوله عم عشر من الفطرة اي السنة
وعد عم منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم
اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل تمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار
ومسح الاذنين بماء الراس يعني يمسح الاذنين عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له ما روي
انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه
واذنيه فيحتمل ما رواه على انه لم يبق في كفه عم بلة ولم نوجب النية يعني ان ينوي المتوضي
رفع الحدث او عبادة لا يصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضوء ~~قربة شرط اتفاقا~~
مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء
قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي
الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلم وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء
خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية
شرط في التوضي بنبيذ التمر وبسور الحمار كالتيمم والترتيب على ما هو مذكور في النص ليس بشرط
في الوضوء عندنا حتى لو بداء بذراعيه او بداء برجليه قبل وجهه جاز وعنده شرط فلم يجز
واما لو بداء بغسل يده اليسرى قبل يده اليمين جاز اتفاقا وان بداء بغسل اليدين من المرافق
جاز اتفاقا لكن خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجوز به لعدم الترتيب وقيل يجزيه
عنده لان الجميع صار كعضو واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف
التعقيب الدال على الترتيب فان كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء
لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل كفه والجواب
عن استدلاله ان الفاء افاد ترتيب مجموع الوضوء وذا لا يدل على ترتيب اجزائه المذكورة بالواو ولم يشترط والاء

وفي التحفة ادخال الاصبع المبلول في صماخ الاذنين ادب لا سنة

بحث الترتيب

بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهرا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف
وقصد القربة عند محمد وفيه اشارة الى نية التقرب في اول الوضوء غير كافي لاجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من نية
مخصوصة لكونه واردا على غير صورة المسح لا بعض اصحابنا يعني قال محمد لا يجوز عن المسح لان الماء يصير
مستعملا بنية التقرب عند اصحابنا فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح ببلة قيدنا المسح عليهما لان الغسل لا يحتاج
من الخفايف ويسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء الى رسغيه لانهما آلة التطهير فيبداء بتنظيفهما اعلم ان القيد
بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية
هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة بحديث يدل على تعيينها
وتنوب عن القراءة المفروضة حيث يجوز الصلوة بها وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان
احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا
مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما والتسمية اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال فيه
لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما السنة التسمية قالوا لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما للسنة
فان قلت لو سمى الاكل في اثناء الاكل لا تبعد عنه في اوله كان كافيا فلم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء
كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت فظل لقمة من الاكل فعل مبتداء
فلم يفت وقته قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله تعالى عند كشف
العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي ~~قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان~~
~~ذكر الله~~ فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن
الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في ساير الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول عم ولم
يثبت مواظبته على التسمية والسواك اي استعماله لان السواك اسم الخشبة المتعينة للاستياك
والغاسن استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة ينال
بالاصبع ثواب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة
تكميلا للانقاء والتخليل اي يسن تخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل هذا اذا وصل
الماء الا اشتاكهما وان لم يصل بان كانت منضومة فواجب وبناؤه اي ابي يوسف التخليل للحية
في اللحية سنة لانه عم كان اذا توضاء شبك اصابعه في لحيته وعندهما فضيلة لان السنة
يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على
الفضيلة والتثليث اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عم عليه واستيعاب المسح اي يسن
استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي التبيين الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه
واصابعه على مقدم راسه ويمدها الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا

فالتخليل ح

الولاء بكر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الآية بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شأنه كله حتى في تنعله وتطهوره

فصل في نواقض الوضوء المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة به وينقضه كل خارج من سبيل اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج من سبيل لا للحدث او بقرينة قوله نلحق به الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترط الاعتياد لم يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على الوجه الاعتياد وشرط مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدودة من الدبر ناقضا عندنا وعندنا وقض عنده اما الدودة الخارجة من الجرح فغيرنا قضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل وذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا فحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عم للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا ينبعث عن محل النجاسة وان خرجت ريح من المفضاة وهي التي صار سبيلاها واحدا ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ~~وغيره اعلم ان المراد من الخارج~~ ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل الجلدة وهو الصحيح وفي الخانية اذا بين الخنثى انه رجل او امرأة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال النجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من غيره والقيء يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره يلحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينقض ان قل او كثر وانما افرد القيء بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما يجيء بيانه له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ وروي انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سايل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة لا قال الامام الزاهدي هذا اذا القيء القيء وصل الى معدته وان كان بعد فيء المري لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان

[margin: بخبر الواحد]

[margin: لا على حج]

[margin: وان كانت مفضاة ... المراد كل خارج من سبيلين ... يتناول المعتاد وغيره اعلم حج]

[margin: انه لا ينتقض حج]

يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سايلا والقيء اذا كان ملء الفم وهو ان يكون ما لا يقدر على امساكه الا بتكلف وقال زفر ينقض مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه قال حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم الدسعة القيء ولان الخروج من غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه والظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة تنقلت من موضعها اليه وفي النوادر القراد اذا امص دم انسان ان كان كبيرا ينتقض وضوءه لان الدم فيه يكون سايلا وهو [illegible] في قيء كرديه مايع يعني اذا قاء دما مايعا انقض ابو حنيفة يشترط الامتلاء وقال محمد ينقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض ما يخرج منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه ان كان سايلا وان كان علقا لا ينقض اتفاقا من الحقايق اعتبارا بسائر القيء قيده بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض الا اذا ملأ الفم اتفاقا قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا ~~ايضا اتفاقا قيل الخلاف فيما اختلط اللعم~~ واستويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل بالراس ينقض اتفاقا وحكم بناقضيته في البلغم يعني ان قاء بلغما ملء الفم ينقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بالمجاورة بنجس وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان ياخذ نخامته بطرف ردائه وان امتلأ لا يحتمل النجاسة كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف واما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملء الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس الباعث هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها اي ويحكم بجمع المتفرق كذا قال المصنف والاقرب ان يجعل يجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوة آية سجدة يتحد باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا وتعددا فلا يجمع اتفاقا وينقضه بالقهقهة وهي ضحك يكون مسموعا للصاحب ولجيرانه في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود

[margin: رضيع]

[margin: ان كان سايلا وان كان علقا لا ينتقض من الحقايق حج]

وقيل الى ان يتعقب والغرض فيه الا ان القهقهة

يعني اذا قهقهه مصلّ بالغ يقظان في صلوة عامدا كان او ناسيا ينقض وضوءه وكذا تيممه عندنا
خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء
والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا
يكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عم كان يصلي واصحابه خلفه فوقع
اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض الصحابة فلما فرغ عم عن الصلوة قال
الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتا
بعين وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير
القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي والنايم والمغمى
ولو غلبه اغماء وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه مطلق النوم غير ناقض بل الناقض
النوم مضطجعا او متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه لان استمساك
الشخص يزول في هذه الهيئات حتى لو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينقض
وظاهر المذهب انه لا ينقض ولو مال النايم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن
الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية ولو نام على
دابة عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان حال
الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة
ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة
ولم يقيدوه في القاعد بالطول يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان
بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحاكم هو العرف وقال
صاحب الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب المالك ان قدر ما بين العشائين
طويل ولنا الاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا
قيد بالقاعد لان نوم القايم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال
واختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور وقد ادلى رجليه
ينقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله ولم ينقض به في قيام وركوع
وسجود مطلقا يعني نوم قايم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء
عندنا وقال الشافعي ينقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض مختص
بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينقض اتفاقا
وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة لم يحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد

او سكر او جنون وهو كون العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم اي ينقض وفيه اشارة الى ان ح

في الصلوة

في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا
عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء وقوله عم من نام فليتوضأ
ولنا قوله قول عم ليس الوضوء على من نام الحديث وتحكم بتعمده في الصلوة يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف
انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وما لا وضوءه باق للاطلاق قوله ليس الوضوء على من نام الحديث
ولم ينقضه بلمس امراة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني بمس الرجل بشرة المراة الاجنبية
الكبيرة او المراة او بالعكس لان مس الرجل الرجل او المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد
الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالكبيرة الاجنبية لان في مس ذات رحم محرم له
والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيدنا بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينقض اتفاقا كذا في
المصفى له قوله تعه او جاء احد منكم من الغايط او لمستم النساء فتيمموا فان قوله لمستم على قراءة معطوف
على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة ان النبي عم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة
ولا يتوضأ واما اللمس في الاية فكناية عن الجماع كما قال الله تعه حكاية عن مريم ولم يمسسني
بشر ويل الحمل عليه اولى ليكون بيانا ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما
ولا فرج هذه المسئلة اخرى يعني لا ينقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما
حايل او لا عندنا بباطن الكف بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حايل كذا في المصفى قيد
بالباطن لان المس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس فرجه
فليتوضأ ولنا ما روي انه عم قال لمن سأله ان ابتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول
على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عادتهم يشترطوا في لمسها بشهوة يعني بمس المراة
مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة له ان المس بشهوة مظنة خروج المذي
فيقام مقام الحدث ولنا ما يقدم من الدليل ومنعه اي منع محمد انتقاض الوضوء بفحش المباشرة وهي مس
البشرة البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشر آلته وتماسا
سن الختانان لا ينقض الوضوء عنده خلافا لهما لهما ان الحدث الخروج نجس وههنا لم يوجد مع امكان
الاطلاع عليه ولهما ان خروجه محقق والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا

فصل

في الغسل وكيفيته وموجباته ويجب غسل البدن يعني جميعه لقوله تعه وان كنتم جنبا فاطهروا
والاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين
اظفاره ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان ما تعذر ايصال الماء
اليه كداخل العين ساقط لا انزال المني وهو شامل لحالتي النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل
الدلك وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهر الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا

في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب
لان النجاسة تخللت في الثوب فلا يزال الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار
الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا او بشرط الشهوة يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان
بشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل ثقيلا فخرج
منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عم في المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم تكن تخذف الماء
فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي
مع الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ويجب وجوبها في الخروج
يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف
يظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق
يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول
او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل
بعد ما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط قيد بقوله في الخروج
لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا له قياس الخروج بالمزايلة ولهما
ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة
فيجب احتياطا ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ
رجل فوجد على فراشه بللا ولم يتذكر انه مني او لا لا يجب الغسل عند ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل
عند اليقظة فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا رق باصابة الهواء قبل ان
يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق او السكران لو صحا
ثم وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا فلا
غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله ماء رقيقا اشارة لان البلل مشكوك غير
انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي
او مذي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما
وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا والفرق لابي يوسف
بين تذكر الاحتلام وغيره ان تذكر الاحتلام يترجح كونه سبب خروجه من الحقائق
وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا
فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار مني فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكثر
رايه انه مني فيلزمه الغسل والتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لا انزال المني اي ويجب الغسل

لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبار
بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون الخافضات النساء قال عم ختان الرجل سنة
وختان المراة مكرمة اراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لا انزال
اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لا يدل عليه ولهذا قال عم اذا التقاء
الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سبب والموجب
في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب
بالايلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء
الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع
حيض ونفاس اي يجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع
طهارة فلا يجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعلوا اللام في الانزال للوقت
لا للعلة كما في قوله تع لدلوك الشمس لا ندفع تكلفهم فيها اما وجوبه للحيض فلقوله تعا ولا تقربوهن
حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية يمنع الحق الواجب وهو القربان يدل
على وجوبه واما وجوبه للنفاس فبالاجماع لا مذي وودي بالجر فيهما معطوفان على المني يعني
لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي بالدال المعجم هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند
ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي
فلقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فبالاجماع وسن للجمعة والعيدين
والاحرام وفي عرفة انما قدم لنظمه لان الغسل ليس لعرفة اي يسن الغسل لصلوة الجمعة
وبه قال ابو يوسف ويجوز ان يقدر فيه ليوم الجمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلوة
افضل من الوقت ذكر في الكافي فائدة الخلاف يظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به
الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا الى هنا كلامه ولكن فيه اشكال لان
معنى الغسل للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم
الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه لانه يتبرك الغسل فيه فكيف لا يكون هذا
حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث
وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن عنده عند ابي يوسف خلافا للحسن انما سن الغسل في هذه
الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي عد هذه الاشياء اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ
الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب وانه يبتدئ بغسل يديه اي يسن
الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما الة التطهير وفرجه لانها مظنة النجاسة وازالة الخبث

اي وبازالة النجاسة الحقيقة عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضاء بالنصب عطف على مبتدى الا رجليه
استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما
قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل محتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بما لا
يفيد لكونه سفها حتى ان كان قايما على لوح لا يوخر غسل قدميه لان فيه فايده كذا قاله الفقهاء لكن كلا
مهم انما يستقيم على احدي الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا يتجزي واما على الرواية الاخري
من انها يتجزي كما قال في مسلة الجنب المنغمس في البير للدلو من ان ماء ها ازال الجنابة من
اول عضوه الملاقي فصار نجسا فكان غسلهما مفيدا لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء
ويكون طاهرا ومجتمع الماء بعد غسل ساير جسده ويثلث الصب المستوعب ثم يغسلهما وتكفي
المراة بتخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان تنقض ظفيرتها بل تكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها
لقوله عم لام سلمة تكتفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد
ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قيد بالمراة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين
كذا دفعا للحرج عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعر لهن مثلة وفي
ننقض الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها
فلو قال المصنف ويكتفي المراة بتخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن
واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص متناول لما هو من
البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا
باصله في حق من لا يلحقه الحرج وباطرافه في حق من يلحقه عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر
اي بالحدث الاكبر دخول المسجد لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب ولا حايض والتلاوة لقوله عم
لا يقرا الجنب والحايض شيا من القران قيدها الطحاوي بالاية التامة وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الاكثر لان النظم والمعني يقتصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات
الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القران ولهذا لم يجز به الصلوة ذكر صاحب الهداية
في التجنيس الاية وما دونها متساوية في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية شي من
القران وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب او غسل يديه فعن ابي حنيفة
انه لا باس بمس المصحف وقراته بعد اذا قراه على قصد التلاوة ولو قراه على قصد الثناء والدعاء
لا باس به كذا في العيون للامام ابي الليث وبالاصغر اي ويحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب
الوضوء مس المصحف وكذا لوح فيه اية من القران لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون والمانع الاصغر

عن مس

عند الوضوء

عن مس المصحف دون تلاوته لانه حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة
كانت حالة فيهما الا بغلافه المراد به الجلد المتشرز لان مسه ليس مس القران
حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب
الى التعظيم والاول اقرب لانه تابع للحامل فلا يكون
حايل ولهذا الوحلق لا يجلس على الارض وذيله بين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس
هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل فصل
في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان
ما يحصلان به قال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء
المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شي طاهر كماء
السماء والعيون لقوله عم الماء طهور لا بعصير نبات يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصير نبات
لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج محله قيد به لانه لو خرج من النبات
بغير عصر كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العين وفي الخانية المختلط واذا
بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه
شي طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا وبخيره اي يجوز رفع الحدث
عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان ووحل تغير به بعض اوصافه وهي الطعم
واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف
الى المخالط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عم اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله
بزعفران اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المختلط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء
جايز اتفاقا لان الماء لا يخلو عن مخالطتها غالبا ولا يزول بها عنه اسم الماء المطلق والمراد
بتغير الماء بطاهر تغيره حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان بالطبخ يحصل كمال
الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهر وان قصد كالسدر
والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط قيد ببعض
اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة
انه يجوزوا انهم كانوا يتوضون من مياه حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق
الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه
وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء
ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شي طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ان فايدة

في تغيير عبارته بل يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الآتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون
يعني اعتبر ابي يوسف الغلبة بالاجزاء لا الغلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد اقول في الاصح
يعني هذا الخلاف في اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد اعتبر الاجزاء
اقول المفهوم من شرح المصنف ان يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاق في الاصح
لكني لما وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر اللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط
عكسه وصادفت في الخانية ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت
كلام المصنف على الخلاف فتدبره كما يحق فاختر ايهما شئت ولكن ان تعرف يا صاحب فحص الكلام
ان عبارة الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكلا منهما
لا يستقيم كليا الا انا لو خلطنا اوقية زعفران باوقيتين بماء وفيه لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد
بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء
وعبارة القدوري يدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الى تو
جيهات تحمل عبارتهم عليها توفيقا فنقول والله الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر
فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل ما ذكر في
الغاية عليه يوافقه الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المستعمل وكالماء الماخوذ بالتقطير من لسان
الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافقه فيها فان يغير الا شيء او الثلث لا يجوز الوضوء به
والآجار فيحمل عليه عبارة القدوري واذا خالفه من وصف او وصفين يعتبر الغلبة من
ذلك الوجه كماء البطيخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم فيعتبر
الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون المخالطة مايعا يخالف للماء في اللون فقط
ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل ويفسده اي يفسر ابي يوسف الماء المستعمل
بماء ازيل به حدث بان يتوضوء محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا زالت
بالماء يفسده او تقرب به على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان يتوضاء للصلوة او مس
المصحف او دخول المسجد او نحوها او يتوضاء على وضوء ليكون نورا على نور وفي
النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام قربة السنة ولو غسل يده
من الوسخ لا يصير مستعملا وعند الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة
الآثام ينتقل حاليه فرع مغلظة النجاسة اي الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لان الماء
المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ومخففها يعني نجاسة خفيفة

عند ابي يوسف

عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا
الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا فصل جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة هو الصحيح
هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى وهو مشهور رواية عن ابي حنيفة كذا نص عليه القدوري
في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته
بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر
في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو التوضئ فبلها ببلل عضو
آخر لا يجوز لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بل لمعة في الاغتسال
فجائز كيف ما كان لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك
لان بعض اعضائه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكم بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم على ان
ماء الوضوء طهور سواء استعمله محدثا او متوضئا وقال المالك انه طهور مطلقا لانه كان طاهر الاقى طاهرا
فكان طهورا كالماء غسل ثوب طاهر ولو قال فيما سبق ولم يرفعوه بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم
يحكم بالطهورية مطلقا ولا حكما بهما اي بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا قال زفر ان كان
المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والماء
والجنب المنغمس لطلب السقاء نجسان يعني من انغمس البير بطلب الدلو فماء البير والمنغمس
الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان الماء قد ينجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقات
والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب السقاء لانه لو انغمس فيه للاغتسال
لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس الماء عند محمد لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة والرجل
طاهر في الاصح هذه رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون
فلا يكون الماء باول الملاقات نجسا فيطهر الرجل عن جنابته فيحل له القراة لو تمضمض واستنشق قبله او
اذ دخل الماء على فمه هذا لم يكن في بدنه نجاسة حقيقة لو كان مستنجيا بالحجر ينجس البير ولا يطهر الرجل
وعلى حالهما يعني قيد ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي
جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهور بنفسه فيطهر
لان الصب ليس بشرط عنده ولا ينجس الماء لان نية شرط التنجيس عنده ولم يوجد ويجوز رفع
الحدث من طرف غدير وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان لا يستمر يتحرك الطرف الآخر المتنجس
الحالة صفة لطرف المراد بالتحريك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك الطرف الآخر لا تحرك
بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل

وصل

الى الطرف الاخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف يصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي
وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها اما حول المرئية قيل يتنجس مقدار اربع اذرع وقيل مقدار ما غلب
على ظن الراي انه يتنجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا
غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك
يجوز ومشايخ بخارى اختاروا لهذا هكذا في المحيط ويقدر اي ذلك الغدير بعشرة اذرع في مثلها
اي في عشرة اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه
لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الاخر كما تقدم وهو قول المتقدمين
ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف اورد كليهما اوفي المعانية الصحيح
ان يراد بالذراع الكرباس وهو اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات
باصبع قايمة في كل قبضة لان الاول اقصر وفيه توسيعة للناس وان كان الحوض مدورا
يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله
اقل وهو ممتلى يجوز منه التوضي وان نقص حتى صارت تسعا في تسع لا يجوز وان كان اعلاه
اقل من اسفله عشرا في عشر ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر الماء لان الماء
القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كماء الخندق وصار بحيث لو بسط يكون
عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير حوض صغير ووقع
فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اي يقدر عمق الغدير
بما لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف وقيل بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف
للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط
ومن جار اي يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان
جاريا وفي المحيط لو كانت القذرة على السطح في مواضع لا ينجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت
عند الميزاب ينجس فلو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به
صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا تنجس فيه واغترف الناس منه عدم اثرها فيه اي اثر النجاسة
الواقعة في الماء وماء اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوان وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء
قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سايل يفسده والا فلا ولو كان مولده
في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط يفسده وتجوزه اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس
له دم سايل كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة الاكل لا لكرامته دليل
على نجاسته ولنا قوله عم موت ما ليس له نفس سايلة في الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين

قوله مات

قوله مات فيه في هذه المسألة وفي السابقة اشارة الى ان الحكم فيما مات في الخارج فالقي
في الماء كذلك في الصحيح ودود الخل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا والثوب لا ينجس
بما ليس فيه دم سايل عندنا وان كثر من الحقايق وينجس القليل اي حكموا
بنجاسة الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر
اثر النجاسة فيه بتغيره لقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا
اطلاق قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدايم وهو الذي لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك
ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عايشة رضه هكذا او ينجس القلتين وان لم يتغير بها
يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين ينجس بوقوع نجاسة فيه ولنا اطلاق الحديث السابق القلة
اسم لجرة تسعها مائتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعف لا يقاوم
النجاسة بل يتنجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجس اعظم الميتة ودون شعره
اي لم يقولوا اعظم الميت نجس وشعره طاهر وقال مالك عظم الميت نجس لان الحيوة تحل فيه ولهذا
يتالم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا يحل له الحيوة فنطهرهما يعني قلنا عظم الميت وشعره
طاهران ولا تحله حيوة يعني يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن ونحوه وقال الشافعي كلاهما نجسان
وكذا كل ما لا حيوة فيه من اجزايه لان الميت نجس فاجزاؤه يكون تابعة له ولنا ما لا تحله
الحيوة فالموت لا يفسده وجلد الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي
لان الكلب كالخنزير عنده في قول وحد الدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا منع
بالتراب او شمس فقد دبغ عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ او العفص
او نحوهما وطهروا جلود الميتة مدبوغة وقال مالك لا يطهر والشافعي معه في هذا الحكم
لكن المصنف بين فيه خلاف مالك له قوله عم لا ينتفعوا من الميتة بشيء ولنا قوله عم ايما اهاب
دبغ فقد طهر فيكون المنفي الانتفاع من جهة الاكل ولا بشحم اي لا يدبغ الجلد
من محته وهو الانسان ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا
وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة وينجس شعره
اي ابي يوسف شعر الخنزير لانه جزء فلو وقع في الماء يفسده وطهره اي قال محمد انه طاهر
فلا ينجس الماء بوقوعه لان الناس ضرورة الى استعماله ونجس عين الفيل يعني
قال الفيل منتفع به حقيقة فيجد منتفعا به شرعا كساير السباع

فصل في البير واحكامها

مما ثبت بالاثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن لا ينجس كله تنزح البير
اي كل ما يملها من قبل ذكر المحل واراده الحال بموت آدمي بالوقوع فيها ونحوه اي وموت ما يقاربه

في الجنة لما روي ان ابن عباس رضي امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي
بعد اخراجها والانتفاخ حيوان يعني ينزح الا بانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او
كبيرا لانتشار بلته في اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان
المتفسخ كذلك يكون المتفسخ اكثر افسادا لبقاء اجزاء منه فيه ولهذا قالوا الفارة
اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا لا تحل الخل لانها صارت شيئا اخر بالتغير ولو تفسخت
لا يحل كذا في المحيط وعشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وهو من
دلاء كل بئر ما يستقي به كثيرا وقيل ما يسع صاعا او كبر الحمامة مثلا اذا وسع الدلو
الكبير عشرون دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس رض انه قال في الفارة
اذا ماتت في البئر فاخرجت من ساعته ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة
وفي الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفي الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البئر
كلها كذا روي عن ابي يوسف وما قاله بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو كيف يخرج الماء
النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان يقول اذا
ماتت الفارة التي هي وماؤها قلتان ولم يتغير الماء فمذهبكم انه طاهر فاذا ينزح
منها دلوا ولم تخرج معها الفارة فينقص ماؤها في البئر وظاهر الدلو نجس وما في الدلو طاهر
فيكون الدلو كيسا وفي الخانية لو نزح دلوا واقل من بئر [illegible] ماتت فيها فارة وصب
في بئر طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية
ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاول ولو كان المصبوب عشرين يكون
بمنزلة وقوع فارة الى ثلثين يعني يستحب الزيادة على عشرين الى ثلثين واربعون اي ينزح
اربعين دلوا الى خمسين استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا لحمامة ونحوها
كدجاجة وسنور وامثالها ومن المعين اي ينزح من الماء الذي له عيون في البئر بقدره اي
بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع الماء نزح والاشبه ان يؤخذ في بيان القدر
بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وامر بمائتين اي امر محمد بنزح مائتين دلوا في المعين
وهو رواية عن ابي حنيفة الى ثلثمائة تيسيرا للناس واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها مواداة
من الماء بئر لظهور منتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اي واعادة صلوة يوم وليلة
لميت اي لظهور ميتة لم ينتفخ فيها واجبة اي عند ابي حنيفة وهي خبر لقوله واعادة ووقفا
على العلم يعني جعلا وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا في
الماضي له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ

بيان الماء

في البئر ج

تيسيرا لنا

دليل

دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم
وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين ولا يزول بالشك وطهرها اي محمد البئر والدلو الاخر
يقطر في هواء البئر فلو توضاء في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما قيد بقوله يقطر لان
الدلو لو كان في الماء بعد لم يطهر اتفاقا له ان الدلو انفصل من وجه الماء فيتميز النجس
من الطاهر فيطهر البئر كما اذا نحي الدلو عن راس البئر ولم يصب ماؤه ولهما ان ما يتقاطر
من الدلو حكمه حكم ماء البئر بدليل انه لا ينجس به ماء البئر فلا يقع به الانفصال من كل
وجه بخلاف ما اذا نحي عن راس البئر لانه انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البئر اذا طهرت يطهر دلوه
ورشاؤه التي نزح كعروة الابريق يطهر بطهارة اليد النجسة في المرة الثلثة ويد المستنجي
يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبيين فصل في الاسآر جمع
السور وهي ما بقي من الطعام والشراب ويعبر السور بالبئر اسم الفاعل من اسار اي ابقى
يعني اذا كان لحم المسير طاهرا فسوره طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه ونوجب
غسل الاناء لولوغ الكلب اي شربه ثلثا اي ثلثة مرات وهو قيد للغسل لا السبعا احديهن
بالتراب يعني عند الشافعي يجب غسله سبعا بشرط ان يكون احديهن مخلوطة بالتراب له قوله عم
اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء
من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب
وضع في الكلب اذ في الحاق الخنزير به قولان وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه وساير اعضائه
وبوله سواء يغسل سبعا من الخنزير وان حمول ونجسوه منه اي حكموا بنجاسة السور من الكلب
لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس العين كما قال الله تعالى ولحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى
الخنزير لقربه وما لكل لا ينجس الحيوان لدلالة حيوته على الطهارة وانما ينجس بالموت ونحكم به
اي بنجس السور من السباع البهايم خلافا للشافعي قيدها بالبهايم لان سور سباع الطيور طاهر
اتفاقا ما روي انه عم سئل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع فقال لها ولنا شراب
وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سوره نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول
على الصبوغ على الحياض الكبيرة ولا يكره هذا اي ابو يوسف السور من هرة وكرهاه له ما روي
ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه ثم يتوضاء ولهما قوله عم الهرة سبع المراد به
بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فبقي كراهية وما رواه محمول
على ما قبل التحريم ثم اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسورها نجس اتفاقا اذا كان
على فوره وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصبي وان كان

لوح

الطعام ج

مراة ج

لوح

محمول ج

شرط عنده في التطهير لكن لم يعتبر هذا الضرورة ويتنجس عند محمد لان فمها يتنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن النجس وسباع الطير اراد بها ما يأكل الميتة وان لم تطلها مثل البازي لا اهل لا يكره انما كره سورها لانها يشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسة غير متيقنة وليست كسباع البهايم فانها يشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولدة من لحمها وسواكن البيوت كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطوف فبقيت كراهته تنزيهية في الاصح وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهية وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل او حمار المراد بالجمع ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية وانما وجب الجمع احتياطا ليرتفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك في طاهريته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سوره طاهر ولهذا قالوا لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك التوقف لتعارض الادلة فيه لما روي عن ابن عباس انه قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه ان الحمار يربط في الافنية فيشرب من الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل المضايق دون الحمار فكان بمنزلة كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجوزنا تقديم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم توجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما يجب التوضي به فلا بد من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسور الفرس يعني يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا للنجاسة واما عندهما فلانه غير مكروه ويحكم بالاغلب في اختلاط اوان وهو جمع اناء وهي الظرف اي اقلها طاهر يعني اذا كان بعض الاواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاط مجاورة وان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحري يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر عورته والوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاص هذا في حالة الاختيار

واما في حالة

واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اواني لان المختلط لو كان انائين يريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها طاهر لان اقلها لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس اقول لو قال اوان قليل طاهرها لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن قاعدة في الدباجة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جايز كما قال المالكي لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متاخرة عن نكرة غير موصوفة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا مفصولة بينها وبين ذو الحال او بالواو واما اذا فصلت فجايز كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بمجرد الضمير ضعيف

فصل

في التيمم وما ينقضه يتيمم مسافر قيد به لانه يفقد غالبا لا الاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لدفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيرهما القول عند الخراب طهور المسلم ما لم يجد الماء او مفارق المصر اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار فلو قال ومفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كانت الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافل عن بصره فالاول هو المختار في تعيين المقدار ولمريض خاف الزيادة اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالتحرك كما لو خاف اي المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز بخوف الزيادة لانه غير عاجز كما يخاف التلف فيضرب هذا بيان للنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه يعزم التيمم اولا فيضرب وما سبق كان بيانا للوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب بيديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضرب ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس ضربة لوجهه اي لمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي لمسحهما الى مرفقيه الى هنا تعني مع وكيفيته اي يضع كف اليسرى بطن على ظهر كف اليمنى ويمد على رؤس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يدير الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كف اليمين على ظهر كف اليسرى

هاح

ويفعل كما فعل في اليمنى ولو يتلّث كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة
مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا هو الصحيح رواية عن ابي حنيفة رح لانه
خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز
تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كافٍ لان شرط الاستيعاب
يؤدي الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر
ظاهر الرواية عن اصحابنا اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى ولم يقتصروا
في مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين ومالك اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنه انه قال ان التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين
الى المرفقين ويجوز من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرهما
طاهر غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانهما يلين وينطبع
ولا مترمد احترازا عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان
الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي النتف لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض
ولم يعين التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي
ترابا منبتا كذا فسر ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب
هنا بمعنى طاهر لان التراب المنبت اذا كانت نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات
ليس بشرط في التطهير ويجيزه اي يجوز ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصهما
بالذكر يدل على انه لم يجوزه بغيرهما ودليل الشافعي في التراب ودليله لكن الحق به الرمل لما روي انه عم
سئل عن التيمم بالرمل فامر به وللضرورة بالغبار اي انما يجوز التيمم ويحصل بالغبار عند ابي يوسف
اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من وجه فلا
يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وبعض من الصعيد
فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرطه يعني التصاق الصعيد باليد ليس
بشرط عند ابي حنيفة لو ضرب يده على حجر لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان
التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما يشترط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة
ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه وفرضنا
النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة الصلوة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر في الوضوء فلا يخالف
في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء
مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء

لوح

ابن ابراهيم

لزفر ان التيمم خلف ح

اي وينقضه

اي وينقضه القدرة على استعمال الماء لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد يثبت بالاباحة
كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد يعيد
الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد ومرور الناعس به اي مرور الوسنان بالتيمم
على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينقض لو مر به مستيقظا وقالا
لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه
به لانه لو كان مضطجعا او متكيا ينقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال
الماء وله ان النوم اليسير للمار على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة للماء نادر
فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه وتبطل صلوته لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث
يقدر على تحصيله تبطل صلوته عندنا مطلقا سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا في المصفى وعند الشافعي
لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل عند الشافعي
وان كان نفلا فعنه روايتان قيدنا الرؤية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها
لا تبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها تبطل اتفاقا فلو قال المصنف تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات
شرطها ولو امر باعادتها لتذكره يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي وكان
مما ينسى عادة فتيمم وصلى ثم ذكر في الوقت او بعده يأمر ابو يوسف باعادة صلوته وقالا لا اعادة
عليه قيدنا التذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى
لا يعيد ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق
له قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن
كفارة ونسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله فلم تجدوا الوجود بقدرة على الماء والناسي
عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم
لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة الماء للمكفر لا يمنع صومه واباحة
الماء للتيمم وقيدنا بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره
والمعلق في مؤخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا
في الكفاية وابطلها الرؤية متوضئ اقتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فراى ماء
في صلوته تبطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضئ لانه لو كان متيمما يفسد صلوته
اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء
المتوضئ لا ينتقض برؤية الماء فلا يفسد صلوته ولنا ان المتوضئ اذا راى الماء يزعم
ان امامه رآه فقد فسدت صلوته فيفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه
يخالفه في الجهة ح

لرؤيته فيها اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل ح

للمتيمم عنه عن التيمم ح

والوضوء بنبيذ التمر متعين يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة
النبيذ ماء التي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا فرايته تبطلها هذا تفريع لما قبله يعني اذا
تعين النبيذ للوضوء فرايته المتيمم في الصلوة تبطلها كلما اذا راى الماء المطلق والتيمم في
الاصح يعني التيمم متعين ولا يتوضأ بالنبيذ في الاصح الروايتين عن ابي حنيفة وبيتين
بقوله كما يفتى به اي ابي يوسف لكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فيتممها تفريع للرواية
الثانية يعني لا تبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتممها واوجب اي محمد الجمع بين الوضوء
بالنبيذ والتيمم فيمضي فيها اي يصلي صلوة التي راى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا تفريع
بقول محمد وفي الحقايق وضع في نبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا
الخلاف قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان
مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير
لابي حنيفة انه عم توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف
ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي كساير الانبذة ولمحمد ان التاريخ بين اية التيمم وحديث
ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور فاقد الطهورين اي لم يجد ماء ولا ترابا
نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال
يؤخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته
بالراي متعذر وقالا يتشبه يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق
الوقت بقدر الامكان كما ... في رمضان وقام ... الصايمين و وافق اي محمد ابا حنيفة في رواية عن محمد
ولم يلزم بالاعادة لاداية فيه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس
لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا يجب وفي المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر
لانه لو كان خارج المصر وصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه غيره يعيد اتفاقا
له انه صلى باذن الشرع لعجز عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء
من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان
عذره سماوي جاء من قبل من له الحق وفي التجنيس كذا الخلاف في الاسير في يد العدو
اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه ويلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم للمسافر طلب الماء عندنا
اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه اولم
يغلب ليتحقق شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا
يلزم الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع ماية

اي يتمم صلوة

وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قايما ويجعل السجود اخفض من الركوع صح

افطر فاقام صح

عن استعمال لها صح

ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقايق الطلب
ان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه غلوة وهو اي التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه
الذي عنده ماء جايز عند ابي حنيفة حتى جاز للجنب المقيم للبرد وهذه مسئلة اخرى فرع
للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب ان يتيمم للجنب المقيم ان
تيمم اذا لم يجد ماء حارا فخاف عن الضرر ان استعمل الماء البارد وقالا بعد المنع
يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء عن رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان
يطلب من جميع اهل البلد فاذا امتنع منه يتيمم قيدنا بالجنب لان المحدث اذا خاف عن البرد
ولم يجد ماء حارا لا يجوز التيمم اتفاقا وقيده بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد
بالبرد لان التيمم بعلة المرض جايز اتفاقا وبدونها غير جايز اتفاقا له ان في الطلب من
الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لرفع الحرج ولهما ان الماء
مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سوال ما يحتاج
اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم سال بعض حوايجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر
من الثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر مالي بالغبن
الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو
المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان
درهما فابى البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير
وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن
ابي حنيفة ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قاله المصنف قول الشافعي
لا قول ائمتنا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء باكثر
من الثمن المثل قل او اكثر وقالا ليس بالفاحش وقلنا اليسير ليس كالفاحش الا يرى
ان الاب معلق في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب تاخيره للرجاء
الى اخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع
الصلوة باكمال الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يكن رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر
لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت
وتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا القدوري وتجويزه قبله
يعني التيمم قبل الوقت جايز عندنا خلافا للشافعي وادا ما شاء به هذه هي مسئلة اخرى يعني
للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا

وذا مسقط للواجب قيد بالاكثر لان الماء الوسيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف ان يقول ولا يجب شراء ... الماء بالاكثر

في شرح صح

والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا الاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يؤدي به الفرض فاذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده لان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا يرتفع الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى لفرض اخر فيجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء لدفع الحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورة لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبره من كافر لاسلامه

يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا يصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله لاسلامه لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعده اي مسلم بعد التيمم واسلم اجزنا صلوته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فيبطلها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه شرط النية في التيمم كذا في الغاية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجيزه بخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد

يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف ان يفوت صلوتها او حضر صلوة عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عم اذا فاجاك وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر فلا يفوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة وحكم باعادته

لاخرى

لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة مقدرة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا صلى جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لهذه وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن لا يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاول تمت وهذه ضرورة اخرى فيتجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في فوت صلوة الوقت والجمعة اي في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو تمام يقضي فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا ان حدث فيها وخاف عن فوتها ان توضأ يجوز له التيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضأ قبل الشروع وان خاف زوال الشمس او بعده ادراكه للامام يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز اتفاقا فالهما انه ان توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض يفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضي وهذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته فيفسد فكان ينبغي للمصنف ان يقول وبناء المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت اطلاق البناء على ما قاله بعض المتأخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم واحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلاف بالقدرة على الاصل وفي المسألة المذكورة لم ينقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث الطاري كذا في الكفاية ويكتفي لو اجد ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما يستر من اعضائه ثم يتيمم له انه ماء مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث وفي استعماله جمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل يعني من كان اكثره ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط والجبائر المشدودة عند الحاجة والجرور قال من الاغلب ولا نوزع بالنقي بقول الشافعي ويجوزان يكون بالياء عطفا

على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل صحيحا يغسل وقيل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة معتبرة في نفس
العضو ان كان الاكثر من كل عضو جريحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء
حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا نه ان سقوط الغسل كان
لضرورة الضرر في الجريح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان الاكثر حكم الكل ولا وجه
للجمع بين الاصل والخلف وقيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي
وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء
لعدمه وفاتكه فتيمم للجنابة لانها مار تفعت ثم احدث فتيمم له كاف لهما اي للمعة مع الوضوء يوجب
صرفه اي ابي يوسف صرف ذلك الماء الى اللمعة ويبقى تيممه للحدث يعني يقول ابي يوسف يتيمم للحدث باق
لم ينتقض برؤية هذا الماء وابطالهما يعني قال محمد انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا ولا يقال
يتيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الماء
فيصير فيه اليهما يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قاله ابي يوسف لان الجنابة احد الحدثين
فان الماء اليهما وتيمم له اي الحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا تبطل التيممان اتفاقا
وان لم يكفي واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الاخر
يصرفه الى ما يكفي له اتفاقا فمحل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعل هذا في
قوله غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفي لاحدهما عينا دون الاخر وذا ليس
محل الخلاف كذا سمعت ولو قال ثم وجد ما يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف
في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابي يوسف يبقى لان الماء لما استحق صرفه
الى اللمعة صار كالمصروف فيها كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء
وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء
يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء وان
كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقاء
تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطالهما فيصرفه اليها اقول لا فايدة في هذه
التطويل لو قال يجب صرفه اليها [اي اللمعة] و[نقط] طرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز ولو لم يتيمم للحدث
يجب تقديمه على صرفه اليها ومنعه هذه فرع للمسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة
يجوز ان يتيمم للحدث [اي يتيمم] قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء
اولا الى اللمعة دليل كل منهما مذكور فيما سبق

فصل في المسح على الخفين

يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس الجورب بين المجلدتين ثم اجنب لا يحل
ان يشدهما ويغسل سائر جسده مضطجعا او يمسح عليه كذا ذكر في الكفاية وقيل صورته
مسافر لبس خفيه على وضوء تام فاجنب فيتيمم للجنابة ثم احدث فتوضأ ولا يجوز له المسح بعد اللبس
على طهارة كاملة وشرط الكمال لها قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث
عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضأ ولبس احد خفيه حين غسل رجليه ثم لبس
الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به
النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال
الطهارة وقت المنع واجازوه للمقيم وقال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر
وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة وهي ما تغير
من عسر الى يسر بواسطة عذر في المطلق يسقط به الغسل ما دام الخف في رجله فاذا انزعه
وغسل رجليه غسله ونزع رجليه اخذا بالعزيمة يثاب عليه ولم يطلقوا مدته يعني مدة
المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعنده غير مقيدة له قوله عم لعمار اذا كنت في سفر
فامسح ما بدا لك وقدروها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها لقوله عم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها من حين الحدث يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت
الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر
مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احترازا عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح
بسببه ويمسح المتوضي اعلا الخف اي ظهره خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا
بالاصابع لما روي عن علي رضه انه قال رايت النبي عم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع
وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه دلالة على استحباب البداية
من اصابع الرجل كالغسل ولم يستو اسفله قال مالك والشافعي يمسح اسفل
الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجره الى الساق ويضع يساره على
اسفله فيجره الى الاصابع لما روي انه عم مسح اعلا الخف واسفله ولنا
ما تقدم من حديث علي رض ويقدر على بناء المجهول الفرض اي ما هو المفروض
من المسح بقدر ثلث اصابع من اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار
اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجوز وانما اعتبرت من اليد لانها الة المسح والكثر احاد بجمعها
وفيه احترازا عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في المخرق ومنعنا
يقدم مقامه كلها المعذور سيجي تعريف المعذور
المعذور اي الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه وقال زفر يمسح خارجه
في فصل الحيض منه اي من المسح خارج الوقت الى تمامها اي تمام مدة المسح

اي لاجل الحدث
ثم وجد الماء
عينيه ح

اغلظ ح

احدح

مؤخرح

فان قلت لم اخر المسح على التيمم والوجه بعد تمام المسح
على التيمم لكونه خلفا عن البعض بخلاف التيمم فانه خلف
عن الكل والبعض مقدم على الكل لانه جزء منه
اقول والله اعلم بالصواب ان المسح ثابت بالسنة
والتيمم بالكتاب فيكون التيمم اقوى
والاقوى مقدم

الوقت الى تمام المدة المسح له ان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلوته فكان لبسه
على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارة ضعيفة ضرورية لانها حاصلة مع ما ينافيها
وانما اعتبرت طهارة في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارة منتقضة
من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور
سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس وفي الحالين معًا واما اذا كان منقطعًا فيهما
مسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح عليه عند ابي حنيفة الا مجلدًا يقال جورب مجلد
اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازه على الثخين
الغير المجلد المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب له
لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي انه عم مسح على جوربيه وله ان المسح ورد في الخف
على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون
كالخف وما رويناه محمول عليه والاصح رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح
على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى
قال المصنف في شرحه الكنز بذكر المجلد مع ان المنعل كذلك لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل
لاشتراكهما في امكان المشي اقول ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل
ادون من المجلد فلا يعرف جواز المسح في الادون تعرف جوازه فيما فوقه فلا يكون كذا في العكس
ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف
وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان
المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجيزه على الموقين الموق هو الجرموق الذي
يلبس على الخف ويكون من اديم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل
البلل الى ما تحته من الحقائق يعني اذا لبس الخفين على طهارة كاملة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما
صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا نزع عنهما لانه لو اد
خل يده تحت الموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا
بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين واحدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز
المسح عليهما بالاتفاق لان الموق ح لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما
يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقلا من فتاوى الناطفي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت
الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا يمنع لانه غير
مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا

فان لا

فان لا يكون الكرباس فاصلا او نقول ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل على الرجل ولو جوز المسح
على الجرموق لم يكن للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روي ان النبي عم مسح على الجرموقين فيجوز المسح
عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس
لا يجوز والخف كالجرموق واعدناه مطلقا لنزع احدهما يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما
ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق
الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف في شرح يعني يعيد المسح
على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا
مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي فقيد بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا
يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا
فلو طرح قيد الاطلاق وقال وعدناه على الموق لنزع احدهما لكان احسن ليكون معنى الاعادة
مستقيما في الموق وليس يكون محل الخلاف معلوما اعلم انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء
وعلى احد الخفين جاز وفي حالة البقاء اول ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل
مسحه على الاخر فكذا هذا او بعجزه مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي
من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف
لا تخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنعوه مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها
بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل الاصابع فانما يمنع من المسح عند
الثلثة اذا كان بحيث تظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الاصل بين الصغير
والكبير قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها
وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق في مقابل الاصابع فاعتبر فيه ظهور ثلثة اصابع مما
وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصابع صغار لان كل اصبع اصل في موضعها
فلا يقدر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان
في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع لا عبرة للبسه كذا
في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته القدم مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا
لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا لاكثر القدم هذا بيان
ان المانع عند مالك ظهور اكثر القدم لان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير
لا يمنع فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم
حل به الحدث ويحل ايضا فيما بقي واما القليل فانما لم يمنعه لان الخفاف لا تخلو عنه غالبا فيقضي

فرشها الى الخرج و يجمع الخروق من واحد اي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلث اصابع
لا يجوز المسح فقط اي لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف
الآخر فاعتبر كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر
الحاقا له بالخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج
العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعب من الخف
لا اعتبار له فاذا خرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث
اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة
الخف لا ينقض مسحه وفي المصنف هذا اشارة الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا
فنزع بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون
خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل واجازه لبقاء الممكن يعني وقال محمد اذا
بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان
المعتبر هو محل الفرض عليه اكثر المشائخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى
مدة المسح ينتقض يغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث
مبتدأ حتى يجب غسل باقي الاعضاء ونجيزه لسفره الطارئ اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر
بعدما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي لا يتحول
وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس خفيه يتحول مدته الى مدة
السفر اتفاقا وان سافر بعدما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا له ان المسح عبادة
فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه
ولنا قوله عم المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس
يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا يبقى بدونه والمسح على الجبيرة
وهو العود التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء انما لم يشترط فيها الطهارة
كما شرطت في الخف لان الجبيرة ترتبط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها يفضي الى الحرج
مستحب عند ابي حنيفة لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها وقالا واجب
لان النبي عم امر عليا بمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب
قيل يمسح ثلث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا
وفي المنظومة اشارة اليه والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح
الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الصحيح وبقي الخلاف
اتفاقي

اي موضع الخيط

في خرقه

في خرقة القرحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي
المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان يضر على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز المسح
على خرقتها وتبطل بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة لبرء اي لبرء الجراحة حتى لو كان في
الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل فيبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل
لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ويمسح المفتصد والجريح على جميع العصابة
وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه يختص على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها
تحت العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه فصار كما لو مسح راسه ثم
حلقه ولو مسح على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على الطهارة ليس له ان يمسح
عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لا تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز
كذا في الخانية ان ضره حلها وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حواليها

فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس

واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي
الشرع دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة عند
الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض
ومن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض ومن الثالث ان ما راته بعده لا
يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما راته ان كان دما قويا كان حيضا ومن
الرابع ان ما راته النفساء ليس بحيض واراد من الخامس ان لا يبلغ تسع سنين
لانها لو راته بعدها يكون حيضا يقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت
عايشة رضي كنا على عهد رسول الله يقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم نؤمر
قضاءها اي قضاء الصلوة حال كونها ممكنة بكسر الكاف في اول الوقت لطروه اي لعروض الحيض
يعني اذا حاضت بعدما مضى من الوقت قدر ما تشرع فيه فرضه لم يجب قضاؤها عندنا خلافا
للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله تقع فرضا فاذا ثبت
الوجوب لم تبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت
في آخره لا يكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب له الجزء الثاني والثالث
الى آخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت
وتعكس الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد اهلية الحائض للصلوة
قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك
الصلوة عندنا خلافا للشافعي هذا انما يصح ان لو حلت الاهلية بالانقطاع غسل العشرة فاما لو

لان في قضاء الصلوة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرار الحيض في كل شهر بخلاف الصوم

ولنا ان جميع الوقت

حصلت

اقل منها لا يجب عليها قضاء تلك الصلوة اذا ابقي من وقتها بعد الانقطاع ما يسع الغسل والتحريمة
لانها غير قادرة على الاداء فسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان
القدرة شرط لحقيقة الاداء وههنا وجب ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة
بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء بالعجز الحالي انتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس
السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث بعجزه الحالي ولو طهرت وقد بقي وقت العصر او العشاء
قدر صلوة وركعة تلزمها بهما اي الطهارة باداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر والمغرب
معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء العصر مع الظهر وقضاء المغرب مع العشاء وقيد بقوله
وركعة لانه لو لم يكن مع قدرة صلوة العصر او العشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب
معهما في احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت
الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر
للدلايل الدالة على امتيازهما ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس كما ثبت وعلى بيان اول كل
وقت منها واخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة
للحجاج فلا يتعدى عن مورده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية
اي صلوة ذلك الوقت نفينا الوجوب اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها
قيد بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة ذلك الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا
الخلاف مبني على ان السبب في الوقت ينتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر يستقر
في الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يسع اداءها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت
طهارة فيه يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل
عليه ما اذا اقام المسافر في اخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا
المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا ومنعوها اي الحائض
من التلاوة قال مالك يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على رفع الحيض عن نفسها
بخلاف الجنب لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عم لا يقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن والقراءة
غير واجبة خارج الصلوة فكيف تحتاج الحائض الى القراءة وقربان ما تحت الازار
اي ازار الحائض حرام عند ابي حنيفة لان وطئها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع
فيه فيحرم وخص شعار الدم اي قال محمد يجب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته
دون احرمة ما سواه واجزناه للانقطاع اي وطي الحائض لانقطاع دمها على العشرة اي على
تمام عشرة ايام بدون غسل لانها تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليها يعرف الطهر ان يقدر

فيه على

فيه على الاغتسال والتحريمة لان يدوم الانقطاع قطعا وعلى الاقل به اي واجزناه للانقطاع على الاقل
من العشرة بالغسل او بمضي وقت صلوة اراد به اوناه وهو ان يمضي من الوقت قدر ما يقدر فيه على
الاغتسال والتحريمة لان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا على القدر يجب عليها
الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها بعد اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان
الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة
الدم لكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع ظاهر كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر لا يجوز
وطيها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن قلنا قراءة تشديد الطاء يدل على ما ذكرتم لكن القرآن مبني نفيها على ما ذكرنا لانها بمضي
وقت صلوة يكون طاهرة او حدوا اقله يعني لا اقل الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد
لاقله لانه نوع حدث ولا يقدر اقله بشيء كساير الاحداث ولا نعين يوما وليلة وقال الشافعي
اقله يوم وليلة بقوله عم دعي الصلوة يوم قرائك فيحد اي محمد ابي يوسف اقل الحيض يومين
واكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وتمما بما بلياليها يعني قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها
لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام ونقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام
لا خمسة عشر يعني عند الشافعي مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عم تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم
ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنا نقول اذا كان تسعة
وعشرين يوما فنصفه يوم لكنه تكمل للضبط فاذا جاوز دم الحايض عشرة ايام ردت الحايض
على عادتها وما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم يتجاوز
العشرة فالزايد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض وان ابتدات ستحاضة اي ان استحاضت
حين بلوغها ابتداءات بفتح التاء ومستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به
قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة ونترك الالحاق بالاهل
يعني للشافعي في المبتداة بالاستحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا
بعيد جدا لان ذلك مختلف باختلاف الاغذية والطبايع او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان
يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها
ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس الدم
المتعقب للولادة وهو بالجر بدل عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقوله عم لام سلمة
سالت النبي عم كم تجلس امراة اذا ولدت قال اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك قال الشافعي
اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين وتركوا الستين من النساء

قال مالك تسئل النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه ولا حد لاقله اي اقل
النفاس اتفاقا وجعله اي محمد النفاس في ولادة التوئمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما
ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لانه انها حامل والحامل لا يكون نفساء كما
لا يكون حايضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي
بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد وبجعل
ما تراه الحامل استحاضة لا من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي
انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم
وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحايل وفي المصفى ذكر في الخلاصة انهم لا ينقض العدة
بذلك الحيض عنده وقيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما رأته الحامل في غيرها استحاضة
اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي رأته النفساء بين الدمين
فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعل اما بعد اقله اي اقل الطهر ويقدر بخمسة عشر
يوما هذه جملة معترضة مبينة لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان لجعلا يعني قالا
الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون
حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صَلَحَ يَصْلُحُ مثل
دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتداة بلغت بالحبل فرأت بعد الولادة خمسة دما وخمسة
عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها
خمسة عشر وحيضها خمسة ولهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض وله ان الطهر
وان تم في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاطه الدم فغلب المحل عليه وجعل
الثلثة اي محمد ثلثة ايام في الحيض فاصلة اي طهرا ان زادت على الدمين كما اذا رأت يوما
دما وثلثة طهرا ويوما دما وقالا ما تخلل في مدته اي في مدة الحيض يتبع مطلقا اي سواء كان
الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا الا الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل
اتفاقا كما اذا رأت مبتداة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا
وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت مساوية بالدمين او مغلوبة عنهما لا يكون فاصلة
اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك اذا
ساوى الطهر بالدمين تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر
الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا رأت يوما دما و~~ثمانية ايام طهرا~~ ويوما دما او ان يكون

وثمانية طهرا صح

للدم صح

قيد ايام صح

ما قبله

ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رأت ثلثة ايام دما وستة طهرا ويوما
دما واما يكون بالعكس اذا رأت يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور
ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض وله ان الطهر غالب
فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل مدته فلا يقيد به فيكون في حكم
الدم لكونه مغلوبا ونح بداءة اي محمد بداية الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بداءة
الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفهما الدم يعني ان تقدم على اول ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها
دم وصورته معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما وبعدها يوما دما
وفي اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد الثمانية لاستحالة جعل
الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا لمصادفته
ايام العادة وهذا التقدير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رأت قبل العشرة دما
ولم تر في الحادي عشرة او رأت في الحادي عشرة ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لان في صورة
تقدم الدم على العشرة جوزا بداءه بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخيره جوزا ختمه دون بداءه وثمانية
عند محمد لانه لم يجز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم المقدر
وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم
او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض ~~المقدر شرعا~~
والنفاس او انتقص من الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة
لان الزايد على الحيض المقدر شرعا والناقص عنه لا يكون منه وكذا الزايد على المعتادة لان المقدر العادي
كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل فتلحق بالطاهرات في وجوب الصلوة والصوم وحل
قربان الزوج لقوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسل وصلي قال المصنف رح ضمير
يلحق عايد الى المعتادة لانها اقرب لكن لو جعله عايدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان اشمل
ولم يأمرها بالاستظهار اي بالتقوية بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم فثلثة ايام
من الزايد على العادة يلحق بايام حيضها ثم ما بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة بان كان
عادتها اثني عشر يوما وما دونها وان في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما
وهو اكثر مدة الحيض عنده وقيد به لان عادتها لو كان خمسة عشر لا يستظهر بشيء اتفاقا والا فيومين
ويوم اي ان لم يكن الاستظهار بثلثة يستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلثة عشر او يستظهر
بيوم كما اذا كان عادتها ~~ثلثة عشر او يستظهر بيوم~~ كما اذا كان عادتها اربعة عشر له ان الحيض يزداد
وينقص فاذا كثر الزيادة على العادة لم يكون جعل كله حيضا لعلمنا انه عن آفة فلا بد من الحاق

دما صح

عنده صح

على صح

زيادة بها والثلث جمع صحيح فاعتبر ثلاثة في مدة الحيض ولنا ان الزايدة على العادة يحتمل ان يكون حيضا
اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي
فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا نعتبر اللون اي لون الدم في التميز اي بين ادم الحيض والاستحاضة
عند اتصال الدمين واستمراره بل نعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض ونجعل ما وراءها استحاضة
وقال الشافعي يتميز بينهما باللون فيكون حيضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته
ان يكون اسود طريا لكن للتميز عنده شروط وهي ان لا تزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص
عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما لم يمكن جعله طهرا بين الحيضين له قوله عم
لفاطمة بنت ابي حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسل
وصلي ولنا قوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عم اعتبر الايام دون اللون ونخرج عنه
اي عن الحيض المذكور الكدرة فيها ايام الحيض يعني قال ابي يوسف ان رات الكدرة وهي بضم الكاف ما يكون
لونها لون الماء الكدر فهي ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهو حيض وهذا معنى قوله
الا ان يسبق حمرة او صفرة الخفا عنهما اي الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيض له
انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء راته في ايامها او لا استتبعها ولهما ما روي ان عايشة رضه
جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما يعتبر الصفة حالة الرطوبة حتى لو رات
بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا تعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا ولا يشترط الاعادة
تنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها من
العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف رحمه لان العادة الاصلية وهي الطهر ينتقل الى الحيض مرة
فكذا هذا وعندهما لا ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا يثبت بدونه وكذا
الخلاف في انتقال العادة عن مكانها وهو ان ترى في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف
في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما ثبت بالتكرار ينتقل برؤية الدم على خلافه
مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا قالا نهاد ون الاصلية الفوري على قول شيبر البرهان ولو رات فيها او قبلها
اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا
وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول
شعبان يومين فهو اي امرها موقوف عندابي حنيفة على نوبة اخرى فلا يصلي ولا تصوم فان
وقع في اخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو اي الاول حيض حتى يقضي الصوم ولا تقضي
الصلوة وان لم تر كذلك فهي استحاضة فيقضي الصوم والصلوة جميعا وقالا لا توقف
بل صارت حيض فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة ينتقل بمرة ومحمد كان لا يرى النقل الا برؤية
مرتين هنا لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا واستتبع ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود

في ايام عادة

في ايام عادة ح

ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها
لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رات
في ايامها يكون حيضا فحسب ولو رات في ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون
فالكل حيض اتفاقا وتأمر المستحاضة وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر
من الحيض والنفاس مستغرقا وقت صلوة في الابتداء ولا تخلو وقت صلوة عنه
في البقاء ومن بمعناها اي بمعنى المستحاضة كمن به سلس البول والجرح
الذي لا يرقا وغيرهما من المعذورين وفي الغاية هداية المعذور في الشرع هو الذي
استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت الصلوة في الابتداء ولا يخلو وقت الصلوة
عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد به دوام وجوده وقت الصلوة كاملا بل
المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفريضة
بالوضوء للوقت اي لوقت كل صلوة مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض
بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قاله الامام البزدوي في شرح الجامع
الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرايض والنوافل لا للصلوة يعني قال الشافعي
المعذور مامور بالوضوء لكل صلوة مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوايت له
قوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل
صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت وينقضاه اي وضوء المعذور بخروجه
اي بخروج الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث
السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حال الوضوء او بعده في الوقت وخروجه
شرط النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى اداء الوقتية فاذا خرج الوقت
وزال الحاجة عمل في ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لا ان وضوء المعذور
كان صحيحا فانتقض لا بدخوله يعني قال زفر ينتقض لدخول الوقت حتى لو توضأ
المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان الطهارة غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة
الى اداء الوقتية فينتقض بدخوله ومعتبره بعد الدخول لحاجته فلا ينتقض بخروجه
فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصلح ما لا انتقاض قلت
المراد انها غير معتبرة للوقتية اصلا بل هي معتبرة في النوافل وقضاء الفوايت
لانها طهارة في نفسها وتحكم به اي ابي يوسف بالنقض لهما اي للخروج والدخول
ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة

مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله ولهذا دخول الوقت دليل الحاجة
فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت
جائز لضرورة اخرى وهي ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالاداء
وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم
ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسل
اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل
اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي
الصلوة لا يمكنه فليسقط اعتباره **فصل في الانجاس والطهارة عنها** يجوز
رفع النجاسة الحقيقية يعني يقول يرفع النجاسة الحقيقية بالمائع خلافا للشافعي المراد به
المائع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لان اثر النجاسة
لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل لحمه يزول نجاسة الدم
حتى لو حلف ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلوة ما لم يفحش احتراز بالحقيقية
عن الحكمية لانها لا يزول بمائع غير الماء كالماء اي كما ان الحقيقية يرتفع بالماء
اتفاقا لقلع النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى
ولما كان المفهوم من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما
بل كان مع الشافعي قال ومنعه اي منع محمد رفع النجاسة بالمائع لانه اذا لاقى النجاسة
ينجس في اول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء لورود ~~رفع
النجاسة بالمائع لانه اذا لا~~ النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق
بين الثوب والبدن في الطهارة عنهما بالمائع وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء
لجذبه النجاسة بحرارته وتنجس الماء الوارد على النجاسة وقال الشافعي لا يتنجس لما روي ان اعرابيا
بال في المسجد فامر عليه السلام بدلو من ماء وصب عليه ولو كان الماء ينجس بالورود لما امر
بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة كالمورود اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه نجس
بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني انما ينجس المورود لاختلاط النجاسة وفي الوارد
كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير
ثم نقل ذلك التراب وانه كان له منفذ فصار جاريا بصب متواتر ويطهر محل المرئية
اي نجاسة مرئية بقلعها ولو مرة وقيل لا يطهر ما لم يغسل ثلثا بعد زوال العين
لانه الحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها ولا يضر في تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه

بقاء اثر

٢٦

بقاء اثره اي اثر النجاسة من لون وريح لازمه اي يشق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء اخر كالـ
صابون ونحوه كذا في التبيين وغير غلبة الظن في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب
على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي لا المرة يعني عند الشافعي يطهر
بالغسل مرة واحدة لان الماء طهور بالنص فاذا استعمل مرة يطهر عن الحكمية ويقدر بالثلث يعني
غلبة الظن يقدر بالغسل ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها تحصل عنده غالبا وفي
الثالثة لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه
صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كافي وعنه وعن ابي يوسف لو جرى
الماء على ثوب نجس غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة العضو
يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا اغتسل في ثلث ظروف مملوة بالماء او في ظرف واحد
بتجديد الماء واكتفاء بالثوب يعني قال محمد يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل
في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف والعامل في حيث الحاقه او ثلثا
اي يغسل ثلث مرات في اجانة بمياه وعصر في كل مرة فيطهر ذلك الثوب ولمحمد ان القياس كان
يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لتنجس بملاقات النجس الا ان
القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لذلك
العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في الثياب ان يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على
الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب لكونه كالماء الجاري عليه ويفتى بطهارة
غير المنعصر اي قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمائع نجس كالحنطة ونحوها يطهر
بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر وحد
التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء
الطاهر حتى يتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر به ويبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث
مرات ولو كان سكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل
نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن
النجس يصب عليه الماء فيعلو الدهن بالماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات كذا
في الكافي وتنجسه ابدا يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر
ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر والصحيح
من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم ير فيه
بعد الغسل اثر النجاسة ولا يطهر اي ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا ح

كذا يطهر ح

الخبز يطهر بغسله وتجفيفه ان ينقطع الحنطة في الماء ح

لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية الطهارة اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر وكذا الحال في ما اذا صار العذرة حماة والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار ونجس المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني ساير الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عايشة لو كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عم وهو يصلي فيه ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول وغايط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه لما روي انه عم قال اغسله رطبا وافركه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لان المني تصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الايمة مسألة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذكر عينية اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها فلو شيء على بول ثم على تراب والتصق به فجف فمحي بالارض يطهر كذا روي عن ابي ح وابي يوسف جفت بخف ونحوه النعل مطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادة الرطوبة الى جرمها ويزول بزوال اذا دلكه بالارض ويلحق بها الرطبة قال ابي يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلها اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن روي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راي كثرة السرقين في الطرق الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالدلك اتفاقا بمسح صقيل يعني اذا اصابت المرأة ولنحوها نجس رطبا كان او يابسا ~~متجسدا رطبا كان او يابسا~~ او متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان ~~مصاحب~~ الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها

لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح ح

كافي

تجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا لحكمنا بطهارتها للجفاف بين هذه الجملة صفة وبيان لعلة المسألة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها لطهارة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طهارة عنده لانها عين تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان طاهرا ومطهرا لقوله عم جعلت لي ~~الارض مسجدا وطهورا~~ الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان ثم وجد دليل على طهارته حين جف وهو قوله عم ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم يجف لا يطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فيطهر وهذه العبارة اكثر فايدة مما قال القدوري في مختصره فجفت بالشمس لان الشرط اليبس فقط وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثره والكلاء القايم على الارض والاجرة المفروشة عليها يأخذ حكمها واما المنقطع من الكلاء والموضوعة عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل ونمنعها اي الصلوة بما فوق درهم من النجاسة لان التحرز من القليل خرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان الموضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو لان المحل مستوي به فعبروا عن المقعدة بالدرهم استقباحا ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم يحتمل الوزن والمساحة فصله بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا او مساحة ان كان مايعا اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبرت من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول اراد به بول ما لا يوكل لان ما يوكل فيه خلاف فيه سيجي عن قريب وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان لما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا دفعه بقوله ولو من صغير لم يطعم وغايط وهو المطمين من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخمر وبنجس خفيفة هذا معطوف على قوله بما فوق درهم يعني يمنع الصلوة بنجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر ~~~~ وعن ابي يوسف ان يكون ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع الفحش عن ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يصل ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه وقيل

كافي

ادناه وهو ما يجوز به الصلوة كالميزر وقيل قطعه منه كالكم والدخريص والذيل
الذي يفهم من قولهم فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط
فصار فاحشا فمختار الامام شمس الائمة انه لا يمنع عن الصلوة كذا في التبيين لا مطلقا
يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي قليلة كانت او كثيرة
مغلظة كانت او خفيفة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير فقيدنا
بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث والنجاسة ~~الحاصلة من ... في~~ الحاصلة
~~الحاصلة~~ الحاصلة من وقوع الذباب النجس على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ
بتعارض النصين وعدمه وفيه لابي حنيفة يعني اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص
آخر في طهارته يترجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص يؤثر في تخفيف نجاسته
واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة ومثال المخففة
بول ما يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين
يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم
بان يلحقوا ابل الصدقة ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني
اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففة واذا اتفقوا على نجاسته يكون
مغلظة وفائدة الخلاف يظهر في الروث فانه عند ابي حنيفة مغلظة لما روي انه عم
القى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه نص آخر وعندهما مخففة لاختلاف
العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظة
اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه ولهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل ~~البول~~
فمعارضته يدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص آخر وله ان النص
حجة بالاختلاف العلماء لا يؤثر في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه
ولا يصير مخففة هكذا قرر المصنف تعليل الاصلين في شرحه من الطرفين ~~التخفيف~~
~~عندهما فضعفه اذا خالفه نص آخر يثبت بالاو~~ اقول لا يخلو هذا اشتباه لان النص
الوارد في النجاسة شيء اذا ضعف حكمه لمخالفة الاجتهاد له ويثبت به التخفيف
عندهما فضعفه اذا خالفه نص آخر يثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح
فصار كما اذا عارضه نص آخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض
النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف فعندهما يثبت وعبارة
المصنف قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدا

وعنده لا يثبت صح

المعرف

المعرف بلام الجنس يفيد الحصر فالاسم في الاسمية للنجس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة
وتغليظها منحصرة بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف
وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم
البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال
ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبر التجاذب الاجتهاد من الطرفين
فيحمل قول المصنف في شرحه على انه اراد منه كما اذا عارض نص آخر عندك ففيه ايضا
اشتباه لانهما مع اعترافهما ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما لمخالفة الضعيف
دون الاقوى لا يخلو من الاستبعاد ويلحق اي ابي يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار
حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن تخفف حكمه لثبوت
الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما
مشكوك في طهوريته او في طهارته على التقديرين لا يتنجس به ما كان طاهرا قبله
بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف
بينهم في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب
ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله
وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد بول الفرس لما مر
من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به وخففناه لتعارض النصين
فيه وهما قوله استنزهوا البول والحديث الدال على طهارة بول المأكول والفرس
مباح الاكل على اصل ابي حنيفة والاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان
المذكور في المنظومة في مقابله محمد وطاهر بول اللواتي يؤكل فلو قال المصنف
وطهر بول المأكول لكان اشمل وشرب بول مأكول حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وتجيزه
اي ابي يوسف شرب بول مأكول وان كان نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين قيل
هذا لم يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل الخمر لدفع
العطش المفرط من المصطفى لا مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي ولغيره
لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه
وخفيفة عندهما لاختلاف العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا وطردنا الحكم
في المأكول يعني قلنا ارواث مأكولة اللحم غليظة عنده وخفيفة عندهما وقال
زفر روث ما يؤكل لحمه خفيفة وروث ما لا يؤكل غليظة له ان ابوال المأكولة كانت

اوفرطها رته صح

له صح

الذباب جمع ذباب كغراب وغربان

نسخه

واختلاف صح

بالاختلاف صح

مخففة فاورثت بها يكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمة اي لحمها
مثل البازي ونحوه خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا فيهما
اي في هذه المسئلة ومسئلة الارواث يعني قالا نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد
بالمحرمة لان خرء بعض الطيور الغير طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسته غليظة اتفاقا
قالا الدجاج والبط والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف
العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقيق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عند ابي حنيفة
وابي يوسف وغليظة في رواية يعني اتحد الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه يستحيل الى نتن
وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افراد ذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسا ليردف
عليه قوله وطهارته يعني روى الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
صيانة الاواني عنه متعذرة فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة وهي رواية
الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظة عندهما وطهارة من مأكولها
اي خرء من مأكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن ذلك حرج
فلا يكون نجسا الا البط والاوز والدجاج فان خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن وقال الشافعي
خرء المأكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف القشر بعد الموت
يعني تطهر بيض الطيور المأكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشرها كما لو اخرج
قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي وهو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة والحق بباقي اجزائها
وانفحة الميتة مبتدء وخبره محذوف وهو طاهرة ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء
مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم يأكل يقال لها بالفارسية پنير مايه يعني انفحة الميتة
جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة
لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم يكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا
كان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهرا فلا يكون مؤثرة بعد الموت وقالا نجس يعني قالا
انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لان نجس المحل يوجب تنجس ما فيه ولتطهير الجامدة
بالغسل قيد بالجامدة لان المايعة لا يطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف اقول
لا حاجة الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي من قوله طاهر ولو قال وقالا تطهر الجامدة
بالغسل لكان كافيا ولي اشتباه آخر وهو ان المايعة ان كانت مما ينعصر كانت
ينبغي ان يطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر عنده تطهر
وان كانت بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت الغوط وبالقصر

رطب

رطب الحشيش ثبت هذا بقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي
النهاية كما يكره ذلك يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا فعليه
ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا بأس به هذا اذا استقبل الحدث وان استقبل الا لته فغير
فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر اخوه صدر الاسلام
جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان
عورته الى القبلة وسن الاستنجاء بالحجر ونحوه مما يقوم في التنقية لمواظبة النبي عم عليه
وكيفيته ان يأخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر ولا يأخذه بيمينه وان اضطر يأخذه
بيمينه ولا يحرك حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس سنة بل
ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري
انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا لا بعظم
وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو استنجى بها يجزيه
عندنا خلافا للشافعي ويعتبر في الاستنجاء الانقاء لا التثليث يعني اذا حصل النقاء بحجر واحد يكون
مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف حتى
لو تركه لم يجز صلوته لقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا
قوله عم من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج فما ذكر من الثلثة فيما رواه
فمحمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ويفضل الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية
والحجر يخففه وفي الغاية هذا اذا كان امكنه من غير كشف العورة والا فبالحجر افضل
ويتعين اذا تجاوز المحل يعني اذا تجاوز النجاسة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا
اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة
لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على الدرهم اولا
وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع
اخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب
المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل والله اعلم

كتاب الصلوة لما فرغ من بيان الطهارة شرع في بيان اوقات الصلوة
لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان الوجوب
عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول
الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره انما بدأ محمد
في الجامع الصغير

بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت القيلولة عادة وللناس فيما
يعتقدون مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب
وهو ما يبدو في الافق طولا ويتعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد لطلوع الشمس لما روي انه عم
قال اول وقت الفجر حين تطلع الفجر واخره حين يطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت صلوة الظهر
بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو
ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منها فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا
اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول في اضافة الفيء الى الزوال تسامح لانه
اراد به فيء قبيل الزوال والايسر منه ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس على
حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت ويمتد
الى العصر وهو اي العصر عند ابي حنيفة بصيرورة الظل مثليه غير فيء الزوال وقالا اي يدخل العصر
بصيرورة الظل مثله ويمتد الى غروبها وهو رواية عن ابي حنيفة لهما قوله عم امني جبريل فصلى
بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع
الشك في اخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا نخرج
الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا
بالاحتياط انما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو
اعتبر المثل من عند ذي الظل لما وجد الظهر عندهما والعصر عنده في المواضع التي لا تسامت الشمس
رؤس اهلها الا في المواضع التي يقع فيها المسامتة بقدر المثل من عند ذي الظل روى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون
بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر
قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلوتان في وقتهما
والمغرب به اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيوبة الشفق وهو البياض
الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي
انه عم قال الشفق هو الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما
اوسع ولم نقدر وقتها اي وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي وقت
المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة حتى لو صلى
بعد هذا المقدار يكون قاضيا له لما روي بالله امامة جبرائيل عم في اليومين في وقت واحد ولنا
قوله عم اخر وقت المغرب حين تغيب الشفق والعشاء والوتر به اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيوبة الشفق على الاختلاف

السابق

السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم اخر وقت العشاء حين تطلع الفجر ولا جمع لسفر او مطر
بعذر الجمع بين الصلوتين الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر او
مطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي له ما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفره
بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المنبئة اول كل وقت واخره
الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الحقايق السفر الذي لا يقتصر فيه الصلوة
لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فمعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل
الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر يبل الثياب والا لا يجوز تقييد به لان الجمع
للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا وتفضل الاسفار بالفجر لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم الاجر لكن التغليس افضل للحجاج يوم مزدلفة وحد الاسفار
ان يبدا الصلوة في وقت لو صلى بقراءة مسنونة ما بين اربعين الى ستين
وطهارة يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في طلوع
الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدا بالاسفار ويختم به ومختار الطحاوي ان
يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم
ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم
كان يعجله في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان
يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها يسيرا وكذا يبرد الجمعة وفي رواية
عنه لا يبردها لشدة الخطر في فواتها بجماعة وتاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس
لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به
تغير ضوءها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث
لا تتحير فيه البصر كذا في الكافي وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء
لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءها الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن
الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا
بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف
الاول من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل هكذا وقع عبارة
القدوري وهذه تدل على انه استحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب
العشاء الى الثلث تدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث
مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير الى نصف الليل

فيباح والى اخره مكروه لان التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول
وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يتبع التقصير ولنا ان في التاخير
فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى يسئلونك
ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في
اخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وقيد بقوله وقت المغرب وقع معيار الصلوة
مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم
موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي استحباب تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل
وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعهما وقت الزوال والغروب وتعجيل العصر
لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة
والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم
وهذا احوط لان الاداء جايز بعد الوقت لا قبله ويوتر اي يصل الوتر المتهجد وهو من يالف
صلوة الليل اخر الليل وهو مفعول يوتر بتقدير في ان وثق بالانتباه قيد به لانه لو لم يعتمد من
نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة
فقال عم له اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال عم له اخذت بالفضل ولا يقتل
تاركها اي تارك الصلوة عامدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل قيد
بهما لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكر وجوبها يقتل اتفاقا ان لم يتب له
قوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها
حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها
لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا
في الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تعالى
والذين يومنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحد
معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من
جملتها ويحكم بالا باسلامه باقتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا
وقال الشافعي لا يحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا
في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها
غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم
يوضع دليل عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة

و

بالجماعة

بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة في من قبلنا من الكفرة **فصل** في الاوقات التي يكره فيها
الصلوة ويكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم
نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر
اليوم هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عايد الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة
مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصلح معنى الكراهة في حق الفرايض لان المكروه يكون جايزا
وقضاء الفايتة غير جايز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر
اليوم في الغروب مكروهة وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه
لان اداءها مامور به والمكروه لا يكون مامورا به بل المكروه تاخيرها ويراد من الكراهة الترك مجازا
فيكون المعنى يترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم فانها لا تترك بل
يصلى مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة يؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها
واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت واديت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا يؤدى ناقصة
ونطردها اي الكراهة في القضاء والنفل بمكة وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم
من نام عن الصلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير
مكروه بمكة لما روي انه عم محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء فغريب
لا يراد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة لا الفرض الفرق بينهما ان
المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث
ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه
ويؤديه في وقت غير مكروهة واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الفايتة وجب في ذمته
كاملا فلا يتادى في الوقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره التنفل يوم
الجمعة وقت الزوال وقالا يكره له ما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت
الزوال ولهما اطلاق حديث النهي واما ذكره من الرواية فغريبة لا يتقيد بها المشهور
ويكره اي النفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالفنا فيه
الشافعي وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد
والمنذور له ما روي ان قيسا صلى فرض الفجر ركعتين فقال عم له ما هذا قال ركعتا الفجر
لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل على تقرير واطلاق قوله عم اذا دخل احدكم المسجد
فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد الصلوة
الفجر حتى يطلع وبعد العصر حتى يغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا باس بالقضاء وسجدة
التلاوة وصلوة الجنازة فيهما

وما رواه ح

انه لم يكره هذه الاشياء في هذين الوصفين لان الكراهية النفل فيهما بل كانت لحق الفريضتين ليكون
الوقتان كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختصا بهما الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما
لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى
من النفل ثبوتا ولم يظهر في الفرض والواجب مجازا في هذين الوقتين مساو له فلان الفرض
الحقيقي وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به
الواجب بعينه ولهذا اجاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى عينا ولم يجز
ركعتا الطواف لانهما انما قلنا في ذاتها ووجوبها لغيرها وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز
نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي
فعلم من هذا ان ما قال بعض الفقهاء اذا اقيم للفجر وخاف رجل فوت الفرض شرع السنة فيقطعها
فيقضيها قبل الطلوع مردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها
في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيهما شامل بالتغير ويلحقهما
اي ابي يوسف بالاشياء المذكورة في عدم الكراهية المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر
والعصر لا يكره له ان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان
النهي كان ليخلو فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة
بايجاب الله تعالى والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فيكره دفعا للمزاحمة ولا يتنفل
قبل المغرب اي لا يتنفل باكثر من سنة الفجر لما روي انه عم قال اذا طلع الفجر فلا يصلوا الا ركعتي الفجر وفي
التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي
التحفة والنهاية الاوقات المكروهة اثنا عشر ثلثة من وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى
في الوقت ويظهر اثره في الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غير وقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرائض وتلك
البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل صلوة المغرب
وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة
الاستسقاء اي هنا كلام منها لكنه ضابط لان ما قبل صلوتي العيدين مكروه وكذا الثلث الاخير من الليل
لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة
وبعد خروج الامام للخطبة قبل شروع فيها مكروه عند ابي حنيفة **فصل** في الاذان يسن الاذان
سنة مؤكدة للمكتوبات وقع الصلوات الخمس احترازا به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها
والجمعة في وقتها خصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما لا اذان لصلوة العيدين بجامع ايهما بخطبة فان
بالامام والمصر الجامع احترزنا بقولنا في وقتها عن الاذان قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشتغل بالاذان بعد الوقت

للقضاء

للقضاء لان الغايت وقت الاداء لا وقت القضاء قال عم فليصليها اذا ذكرها فان ذلك وقتها
ولا ترجيع يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشها
دتين ثم يرجع ويرفع صوته له ما روى ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع
في الشهادتين ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم
الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي عم وظن ابو محذورة انه من نفس الاذان
ولم يقتصر ولا في التكبير على مثنى قال مالك التكبير في مبدا الاذان مثنيان قياسا على سائر
الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي من الملك النازل هكذا والقياس
متروك بالنص ويضع المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل ضمن
وضع معنى الادخال فعداه بفي ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة
عند الحيعلتين اي عند قول حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به
وقبلها اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة الاذان
حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا
في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين
في شماله وقيل ان يبتدي بحي على الصلوة عن يمينه ويختم بها عند شماله ويبتدي بحي على الفلاح
عن شماله ويختم بها عند يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح هو الاول لانه منقول
كذا في الغياثية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة لان الناس ينتظرون ويزيد في الفجر
الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عم يؤذنه بالصلوة فوجده
راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك
ويترسل فيه اي يفصل بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل ويكره
التلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغير كلماته ولو يلحقه تغير لا باس به وقيل انما يكره
ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس ويحدر في الاقامة اي يذكر كلماتها بسرعة لقوله عم
اذا اقمت فاحدر ويماثلها به اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى مثنى
الا انه اي المؤذن يعقب الفلاح بتشديد القاف اي يجيء بعقبه بقد قامت الصلوة مرتين
وقال الشافعي الاقامة يذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين
كما في اخرها له ما روى ابو محذورة انه عم قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والفراد
جمع فرد على غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه
محمول على الجمع بين كل ذكر التكبيرتين كانتا بصوت واحد جعل الكلمة واحدة ويذكرهما

بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى مثنى
والاقامة فرادى فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثنى الاقامة
والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحدة ويذكر بهما مرة اخرى يكون مثنى
ولا تكرهها من غيره يعني اذا اذن رجل واقام غيره بلا اخر بحضوره ورضاه لا يكره
عندنا ويكره عند الشافعي قيدنا بحضور المؤذن ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره
اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روى ان النبي عم بعث
بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فوض بلال واراد ان يقيم فقال عم ان اخا صدا اذن
وهو الذي يقيم ولنا ما روي ان ابن مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن
بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقه الوحشة باقامة غيره ويجوز التثويب في الفجر
وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلدة
على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلوة او بقول قامت ونحوها وقال الشافعي
لا يجوز له اعتباره الفجر بساير الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ونيام فيستحب
فيه الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرا عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك
ثم يقيم وتجوز في الكل اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوات سوى المغرب
لمستغرق الصدر اي لمن استغرق همه وقصده في مصالح المسلمين واللام في لمستغرق
للتخصيص يعني هو مضاف الى محموله وهو كالامير ونحوه به ان يقول المؤذن مخصصا السلام
عليك ايها الامير الصلوة واكثر لكل القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور
الجمهور وقالا لا يخصص لان الجمع المسلمين مشاركون في امر الدين واستحسن المتاخرين
التثويب للناس لزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي لانه دعاء الى الصلوة والصبي ليس
باهل لها فيمتنع بدعو غيره ويجوز يعني ان اذان الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن
من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران
واذان الجنب والمراة لا يعاد اي اذان منهما اما اذان الجنب فلان الاذان شبيها بالصلوة من حيث ان لكل
منهما شروط بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فيشترط له
الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان
المراة فلانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام باذانها دون الاقامة
اي لا يعاد اقامتهما لان تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لكليهما اي الاذان والاقامة
لان كليهما ذكر الله وفي كراهة خلوهما عنه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يكرههان

بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى اتامرون الناس
بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكرههان لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة
والفصل في المغرب من الاذان والاقامة بسكتة عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار ان تمكن
مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه وفيه دلالة ان الفصل بينهما كان لا بد منه اتفاقا
لما روي ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما الا ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها يوجد بين
كلمات الاذان فيفصل بينهما بالجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان قلت يودي الى
تاخير المغرب فيكتفى بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى
لو جلس جاز عند ابي حنيفة ويستنان لفايتة اي الاذان والاقامة سنة لصلوة فايتة لما روي
انه عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويوذن للاولى اي من فاتته صلوات يوذن للصلوة
الاولى ويخير في البواقي ان شاء اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة وبقيد للكل اي لكل واحدة
من الفوايت ولم يكتفوا بواحدة قال مالك اقامة واحدة كافية للكل والخلاف معه انما يتاتى
اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل الاذان
والاقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عم قضى اربع صلوات فايتة يوم الخندق باقامة واحدة
ولنا ما روي انه عم قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى
باذان واقامة للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي والاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك
وامروا المنفرد به اي بالاذان مقيما كان او مسافرا لانه من سنن الصلوة فيايته لكل مصل
الا من كان له مسجد حي فاذن واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد
واقامته يكفيه لما روي ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا يؤذن
فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار
الصلوة بالجماعة كذا ذكره المصنف في شرحه اقول على هذا لو قال وامروا المنفرد بهما لكان
اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة
اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه للاستحضار والرفقة
حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها للاعلام بالافتتاح وهم يحتاجون اليه ويجوز
تقديمه اي ابي يوسف تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول
الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا
له ما روي ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روي انه عم قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى يبرق الفجر
وما فعل بلال كان ليوقظ النايم ويرجع القايم لا للاعلام لدخول الوقت ولهذا قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل

واما اجابة المؤذن بان يقول مثل ما يقوله المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله
فلها فضيلة وان تركها لا ياثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلوة له فمعناه الاجابة
بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية **فصل** في شروط الصلوة التي يتقدمها اخرج
بعد القيد ترتيب على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها يفترض اي يجب
على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب واجب بقوله تعالى
وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود لها
للصلوة بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة
وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده فيجوز
عند ابي حنيفة في رواية كذا في الخلاصة من النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة
عن الصلوة قيد بالمانعة لان التطهير من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير
المنجس لبصير قليلها عفوا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري
عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عورته
ليكون معطوفا على الطهارة لحلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في التبيين اعلم انه لو قال
وستر عورته ليكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي يتقدم على صلوة لكان اولى
ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فستر الرجل من سرته الى الركبة
اقول مدخول من التحديد قد دخل في الحد كما اذا قال قرات الكنز من باب الزكوة وقد لا يدخل فلو قال
من تحت سرته لكان احسن لانه فيه وقع توهم ان يكون السرة من العورة ويجعل الركبة
دونها وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل
ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان ما فوقها عورة ولا ينافي كونها عورة واما
السرة وهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من ذهب انها ليست بعورة عنده
كمذهبنا والامة اي وستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة
من الامة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضي للاماء اكشفن رؤسكن ولا تتشبهن بالحرائر ولان
الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج
والحرة اي وستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها اشارة الى
ان بطن كفها عورة وفي المنتقى يمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان
عن ابي حنيفة في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه ورواية الحسن عنه ليس بعورة وهي
اصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف

عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان ح

يد ح

اي الانكشاف

اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلق الشرط لصحة الصلوة ولم
يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فقدره اي الانكشاف
الكثير بربع العضو اي بانكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد
وانكشاف وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه
لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن من فخذها ونصف ثمن من اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق
والفخذ والبطن قال صاحب الهداية والتي يفسر الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة
جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست
بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المرأة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من
الشعر ما على الراس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس في حكم الراس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن
لان العورة من الشعر لو كانت ما على الراس لجاز النظر الى الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر
وحده والانثيين انما قال الذكر وحده احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما
لكن الاول ان الذكر وحده عضو والاثنين اي الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المرأة حالة
النهود كصدرها وبعد كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين
سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين وتجيزهما اي ابي يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعني مع
انكشاف ما دون نصف عضو وعلله في رواية يعني وتجيز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية
اخرى لا يجوز له ان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الطالب
وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة
لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فالانكشاف يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل لتعذر التوقي عنه
فالحق بالعدم ولو انكشفت اي العورة مقدار ما يكون مانعا او قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة
اي لو قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسدها اي ابي يوسف صلوته لان المفسد
وجد فيها واجازها محمد رحمه الله يؤديه لان المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء لانه لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غيره لبيت جاز صلوته اتفاقا وامر محمد واجد ثوب كله نجس
اذا لم تجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيراه بينه اي بين الاداء
فيه وبين الايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكونه كله نجسا لانه لو كان ربعه
طاهرا يلزمه الاداء فيه اتفاقا لهما ان خطاب التطهير ساقط عنه بعجزه وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه
ولمحمد ان الخطاب اذا سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة فان قال محمد فما ذهب

ثمن ح

ثمن ح

محرمين

ترك استعمال النجاسة في كل منهما مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى ببعض

الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيتوى يان

فيخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا بعد الاتفاق لانه ادى ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب

بالاعادة ولا تلزم عنه واجد ساتر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام ثم ترك فرض وهو

الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان الاركان من وجه

فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل

آمنا قيد به لانه لو كان خايفا من عدو سقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على

التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها

ان نأى عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين فيتعذر عليه ويتحرى اي

يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة

تحروا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله صلعم ولم ينكر عليهم قيد باشتباه لان القبلة لو لم يشتبه

بان وجد شخصا بالاستخبار وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز تحريه بل يجب

الاستخبار لانه فوق التحري ولم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلب يطلبه هذا اذا كان المخبر

من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه معمول باجتهاده غالبا ولا يلزمه عليه

ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا

ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال

بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه وتجزي صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري

يعني اذا تحرى المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيها القبلة قال ابو يوسف يجوز

صلوته وقالا لا يجوز له لانه اتى بما هو استقبال الواجب عليه وهو استقبال القبلة فصار كمن تحرى

في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مامورا بالتحري لا باصابة القبلة لانها

ليست في وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني

ثم علم خطاؤه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا وتفرع على هذه المسئلة انه لو ظهر اصابته في الصلوة

بعد ما عدل عن تحريه يمضي في صلوته عندهما يستانف وتجزي صلوتهم لو امهم به ليلا اي ام جماعة بالتحري

في ليلة مظلمة فاختلفت جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وتخالفت تلك الجهات

ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموه قيد بهذين القيدين لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته

لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لترك فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام

بصوت

بصوته قلت يجوز ان يبنى الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم ولكن لم يميزوا انه الى اي جهة توجه ولم تأمر المستدبر

بالاعادة يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يجب قيد بالاستدبار

لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا لانه ظهر خطاؤه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبر

القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها

ولو علم خطاؤه فيها اي في صلوته يستقيم اي يستدير في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قباء

لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم

فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم في خلال الصلوة

خطاؤه يستانف ولو علمه بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب في القبلة

او خطاء يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه تم لا يحتاج الى البناء

وينوي الصلوة اي صلوته يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين

والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فما لم

يمكن اصابة عينها حال الغيبة عينها شرط نية عينها والصحيح انها ليست بشرط كذا في المجتبى فيعلم اي صلوة هي

حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون فيعلم بيانا للقول وينوي توضيح

يعرف مما سبق في فصل التيمم من توضيح ان قوله فيعلم بيان لقوله ينوي وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون

نية الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من قصد صلوة فعلم انها

ظهر او عصر او نفل او قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى التعيين او اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد

قصد الى الكفر وقوله يدعي ان مطلق العلم بشيء يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه

مطلق النية ونية متابعة الرسول ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا

قضاء كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا معتبر باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه لو عمل كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل

قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت

او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجوز به اما اذا قال ظهر اليوم فيجوز به سواء كان الوقت خارجا او باقيا

ويضيف المؤتم اي يضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة

الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان

اصلي صلوة الامام لا يدل على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ~~لا يدل على الاقتداء~~

~~ما يصلي~~ او لو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او

اوانثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريمة

الا انه يكسر الافتتاح لانه ما يحرم في الصلوة ما يباح قبلها ح لا يفصل بين النية وبين تكبير الافتتاح وفيه بقي ما قال الكرخي
من انه لا يجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول اجزاء من الصلوة اذا خلي عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانه مبني عليه
بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فقط فقال العامة
عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد
لا يضره الا يرى ان من احدث في صلوته له ان يتوضا ويمشي ولا يمنعه عن البناء ونعده اي التحريمة شرطا
للصلوة لا ركنا اي قال الشافعي هو ركن لان الشروع حصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا
ولهذا شرط له ما شرط لساير الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان التكبير التحريمة عقد لافعال الصلوة والشروع
يحصل بعده باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة كذا فسره المفسرون والفاء
في فصلى الدال على التعقيب يدل على ان التحريمة شرط لانه لو كان جزءا لدخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار
في ذلك الجزء او المجاز ان اريد منه ما سوى الجزء والاصل عدمهما واشتراط الشرايط في تكبيرة الافتتاح
لاتصاله بها لا لانه ركن وفايدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه عن تحريمة مبتداة
فانه غير جايز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل

فصل في صفة الصلوة يفترض التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن
ايمة التفسير ويكبر قايما حتى لو ادرك الامام وهو الراكع اقرب فسدت صلوته كذا في التجنيس والمراد بالفرض
هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة
باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والامر للوجوب ولا القراءة
خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا
واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة
فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت
راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرات التشهد او لا فيكون مفروضا
فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة يكون ناقصا بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان
لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد لا يقال
هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرض لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرض فيه ثابتة فان قلت لم لم يذكر مع هذه
الستة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت اراد بها الفرايض التي اتفق عليها علماؤنا الثلثة
او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي وهو الصحيح وسيجي بيانه وقدرها اي القعدة
الاخيرة بالتشهد اي بمقداره لا بقدر ايقاع السلام وهو نفي لقول مالك ان السلام واجب فقدر عليه

وهو القعود

وهو القعود بقدره بالتشهد اي بمقداره لا بقدر ايقاع السلام وهو نفي لقول مالك
لان السلام واجب فقدر عليه ولنا ما روي انه عم قدر لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث ويسن
ان يرفع يديه للتحريمة حاذيا اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عم فعل كذا حين
كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها
كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج
كذا قاله الهندواني والمراة الى المنكبين اي وترفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها
ويامر بالمعية اي يامر ابو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع
وهما بتقديم الرفع اي رفع اليدين على التكبير لان الرفع اشارة الشروع فيستدعي تقدمه ولم يقتصروا على
التكبير المجمع عليه يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا
على جواز الصلوة به فيقتصر ابو يوسف فيما يجوز به الصلوة على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله
الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عم تحريمها التكبير ولا يقام ساير الفاظ التعظيم مقامه
بالراي لان شرايط العبادة واركانها لا يعرف بالقياس ويجيزه بالتكبير وساير لفظ التعظيم وقال الشافعي
لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ
في الثناء لافادته القصر بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى
وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولا يجوز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا
منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولاطلاق هذا النص قال ابو حنيفة يصير شارعا
بقوله الله فقيل ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا طهرت الحايض
وقد بقي من الوقت مقدار ان تسع فيه اسم الله دون الخبر يجب عليها الصلوة عندهما خلافا له ولم يرسلوا
اي قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روي انه عم كان يرسل يديه بعده
فيضع اليمين على الشمال لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عم فعل كذا
وقال ابو يوسف يقبض باليمين رسغ الايسر لما روي انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها
بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر يعني قال الشافعي يضع يديه على صدره
لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي وضع يدك على صدرك وبهذا التفسير ماثور عن علي رضي كالمراة يعني
كما ان السنة في وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روي عن ابن عباس انه عم قال ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الاضحية فمعنى الماثور عن علي ضع يدك على قريب نحرك
وهو تحت السرة اما المراة فحالها الستر والوضع على الصدر استر لها وجعله اي محمد الوضع سنة القراءة
لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها

فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة متعذرة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة
والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم
وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة
الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقي ما عداها
على الاصل فسد بالقيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن لذلك القيام الذي من تكبيرات العيد الزوائد في السنة
فيه الارسال اتفاقا وفي النبي لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون
ويأتون بالثناء يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الادراك لو ادرك
المقتدي الامام بعد ما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء بل يستمع وان كان يسر بها يأتي بالثناء
وقيل لا يأتي به لانه مأمور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات
ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في السجود
يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد بين المصنف الثناء بقوله سبحانك اللهم الى اخره وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة
لما روي انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ويقتصر عليه اي على الثناء لا على وجهت اي قال
الشافعي اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وقد سمي المستقيم بذلك
وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول
المسلمين ويقتصر على هذه الآية لما روى علي رضي الله عنه كان اذا كبر قال وجهت وجهي الى اخر الآية ويجمع
بينهما اي امر ابي يوسف بالجمع بين الثناء والآية ويبدأ بايهما شاء لما روى جابر انه عم كان يجمع بينهما
وقيل اذا بلغ اخر الآية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب ويفسد صلوته لكن الاصح انها لا تفسد
لانه انما هو على انه من القران لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها انه عم اذا افتتح
الصلوة قال سبحانك الى اخره ولهذا اقل لانه رواه جماعة وما روياه محمول على التهجد
بالليل والامر فيه واسع والصلوة في ما رواه مالك بمعنى القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء
قال بعض المتأخرين منهم الفقيه ابو الليث يقرأ اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة
وبه يعمل اكثر العوام للتقوية مقارنة النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضي
المترك المسارعة الى المعرفة وقد روي انه عم قال للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين
اي متحيرين ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراء في الاستعاذة ان يقول
استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار الاكثر وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من
الشيطان الرجيم كذا في الكفاية ويجعلها ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي بها من يصلي
لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فيأتي بها من يأتي بالقراءة فيأمر بها المقتدي اي يأمر ابو يوسف

المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فائدة الخلاف يظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه
لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصل والمسبوق بعد الثناء يعني امر ابي يوسف
المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصل لا عند القضاء يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا
قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرأ حينئذ وقبل تكبيرات العيد يعني يأمر ابي يوسف بالاستعاذة
قبل التكبيرات الزوائد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حينئذ يشرع القراءة لمحمد
قوله تعالى فاذا قرأت القران فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند
القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة
على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور
في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
كما نقول في الروايات المشهورة هكذا ويخفيهما اي التسمية وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي
يجهر بالقراءة فيها له ما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عم ثلث يخفيهن
الامام التعوذ والبسملة والتأمين وما رواه محمول على التعليم كما روي عن عمر رض جهر بالثناء
بعد التكبير للتعليم وعلما اول صلوة عن ابي حنيفة ولا يعيد التسمية في غيره وهو رواية
الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرأ فيها لان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة
كالفعل الواحد ولهذا لو وقع الفساد في اولها يؤثر في اخرها فيكفي التسمية في اولها ولهما ان كل
ركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت مضمومة الى الاول بحكم عقد التحريمة ولهذا الحالف لا يصلي
يحنث بتمام ركعة واحدة وهذا في الامام والمنفرد واما المقتدي فلا يسمي اصلا من فتاوى
العتابي في الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعنده
لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي في الاول فحسب عند ابي حنيفة فقد غلط غلطا فاحشا
وهو رواية اي قولهما رواية عن ابي حنيفة رح وامر بها بين السور في المخافتة يعني قال محمد ان
خافت المصلي يأتي بالبسملة في اول كل سورة لانه اقرب الى المتابعة المصحف وان
جهر تركها لانه ان خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين
مخافتة البسملة والجهر بها وقال لا يأتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل
وليست آية من اول كل سورة ولا من اخرها وكتابتها في المصحف لا تدل على آية من اولها
او اخرها ثم يقرأ الحمد اي سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسماء
الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطاء ويخفيها اي كلمة امين وقال الشافعي يجهر بها
الامام والمنفرد في الصلوة الجهرية واما المأموم فيخافت كذا في الكفاية لنا ما روي ان النبي عم

صورة المسئلة ... بالثناء ... ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ... لنا ما روي ابن مسعود رضي الله عنه ... ادعوا ربكم تضرعا وخفية ... الدعاء الاخفاء ... خير الدعاء الخفي ...

قال امين وسر بهما صوته ولنا ان امين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه
محمول على التعليم ولم يفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها
يفسد صلوته لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
فيجوز الصلوة باي قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخا لاطلاقه وذا غير جائز ولا يجوز ان يجعل
بيانا للاية لانه لا احتمال فيها انما المجمل ما يعدل العمل به قبل البيان والاية ليست كذلك فان قلت هذا
خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز
كما قال عم لا صلوة الا بطهور ويراد به نفي الفضيلة كما قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل نوجبها في
كل صلوة لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة او ثلث ايات قصار عملا بالمواظبة
على ذلك من غير ترك والفرض اية يعني ادنى ما يتأدى به فرض القراءة اية قصيرة عند ابي حنيفة ولو كانت تلك
الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادة لا قاريا ولو قرأ
نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل
ثلث ايات قصار فلا يكون ادنى من اية وقالا طويلة او ثلث ايات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه
مامور بالقراءة وما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرءوا ما
تيسر من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج عنه بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف
راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس
عندهما وصح اي القراءة في الصلوة بالفارسية مجزية اي نائبة مناب التلاوة بالعربي للقادر والعاجز
جميعا وقالا لا الا العاجز العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا
يكتفي بها واما صلوته فلا يفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان انها يفسد بالقراءة
الفارسية عندهما ولو قراءة شاذة لا يفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير راجع الى القرآن
ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القرآن هذا المعنى والفارسية يشتمله على معناه فيكون
جائزا في الصلوة خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز الجنب
قراءة بالفارسية قيل جوزها ابو حنيفة بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها
باي لسان كان ولهما ان القرآن اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا
فالتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرآنا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذ لم يخل بالمعنى لانه قرآن من وجه
لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع
الى كون محمد عم من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القرآن بمعانيه
لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة والمدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القرآن بعضه لكون مجازا

ولا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا تيقن بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا
زاد على طريق التفسير فلا يجوز اجماعا لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة
من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية
يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله
خالف الكتاب لان الله تعالى ظاهرا انه وصف المنزل بالعربي وتعين ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني
قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل
ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين
وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث
الا باداء ركعتين ... اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما
وقرأ في الاخريين جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لترك الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك
القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى ثبت
فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني فليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط في السفر فلم
يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين ويسن في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قرأ فيهما
الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا
لانه ترك السنة كذا في المحيط ويقرأ في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة
في النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال الا ربع الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين
فيكون القراءة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض
عند ابي حنيفة في العمل فكيف القراءة في ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه
من اخبار الاحاد اوجب القراءة في كل ركعات الوتر احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها
ولا يتعين السورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت كيف لا يصح الوفاق مع ان سورة الفاتحة
متعينة بجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا يجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تقريب فيما
سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة لصلوة ويواظب
عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا يجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك
ولازمها لانها ايسر فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة
الحجرات الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره وهي من سورة

لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القران الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى الاخر والا
المذكورة على التفصيل المذكور ويسن في الوتر ان يقراء في الاول سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روى ان النبي عم كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر
والضرورة بحسب الحال لما روى انه عليه السلام قراء في سفر في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقراء المصلي
حالة الضرورة بقدر ما لا يفوت الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط
لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرج الاصابع لقوله عم لانس اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج اصابعك
باسط الظهر مع الراس لما روى انه عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا يخفضه ويقول سبحان ربي
ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا ويستحب الزيادة يعني
الثلث او هي كمال الجمع فيستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد خص
الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما يأتي ويسن الادعية والاذكار
اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد
ادعية [illegible] مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس في اللفظ دلالة عليه وكذلك
الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا
واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين واجبة والتكبيرات
ايضا [illegible] والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليها ويفترض ابو يوسف التعديل وهو الطمانينة
في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك واحمد
لما روى انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع والسجود
فان قلت لم لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بل اضاف في الركوع والسجود قلت لو اقتصر عليه لفهم
ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده وليس
كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع
والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود
ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان
لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد
لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه عم قال هكذا يعني قبل الله حمد
من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا
في المستصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به اي بقوله سمع الله لمن حمده

صح

الطمانينة

عند ابي حنيفة رح وهما لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي
بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لهما ما روى انه عم كان يجمع بين التسميع والتحميد وغالب
احواله كان الامامة وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما
والقسمة يقتضي قطع الشركة كقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة
الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حالة الارتفاع وهو
الموافق لما ذكر في خزانة المفتين ان تكبيرات الفرايض في يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا
لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روى انه عم وابا بكر وعمر
وعليا رض كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم
الله توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لما سبق تحريض الامام على التحميد ومنعهما اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال
الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روى انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم مصل بنفسه فياتي بهما كما
ياتي الامام ولنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد وياتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال
الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روى انه عم جمعهما احتراز بقوله
في الاصح عما روى عنه ان المنفرد ياتي بالتسميع فقط لانه مستقبل في نفسه كالامام وعما روى عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد
لان التسميع كان لتحريض غيره على الحمد وليس ههنا غيره ليحرضه ويترك رفع اليدين في الحالين اي في حال
الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روى انه عم كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه ولنا
ما قال ابن مسعود رض صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رض فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وهذا يدل على ان الرفع
منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روى انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس
وفي الحقايق هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا
ويقدم اليمنى على اليسرى ولم يخيروه اي ولم يخير المتنا المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في الهداية
يضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع ونحن هذا الوضع اي وضع
اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين
والقدمين ولنا ان السجود لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين [illegible] بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا اجاز صلوة
من شد يداه الى خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا تجوز صلوته
ولا يشترط طهارة مكانه اي مكان وضع اليدين والركبتين وهذه المسئلة فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش
ذراعيه لان النبي عم نهى عنه ويبدي بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك
ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه
ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها اي بفخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة

لان كل عضو ساجد لله فيوجهه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر معان وضع

الجبهة اقوى منه فللسجود في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى

ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع

والاقتصار في السجدة على الانف وهو اسم لما صلب منه جايز عند ابي حنيفة من غير عذر يمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة

اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير جايز اتفاقا وعلى الجبهة جايز اتفاقا

ولكنه يكره ان لم يكن على الانف لان الاقتصار عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جايز اتفاقا

وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جايز اتفاقا وروي عنه اي عن ابي حنيفة قولهما وعليه الفتوى

لهما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فكما

ان لا يتادى بوضع الانف بمجرده كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه

غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز

الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في المجتبى انه لا يجوز لان

الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا بالاكثر منها وتجيزه اي السجود على فاضل ثوبه وكور

عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي لا يجوز لما روي خباب بن الارت انه شكى الى النبي عم من حر الرمضاء في جبهته

ولم ياذن له بالسجدة على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته وعلى

فاضل ثوبه قيدنا بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد ان بالغ لا يتسفل

راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا او وجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يكن هو على

جلد ومسح بكسر الميم اي بلاس قال مالك السجود على ما انبت الارض افضل لما روي انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة

وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل ابي يوسف

السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض لا بالرفع اي قال محمد يكمل بالرفع لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة

برفع الراس ولابي يوسف ان السجدة السجود عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي

الحقايق يفتى بقول محمد لانه ارفق واقيس قيدنا بسجدة الصلوة لان في سجدة التلاوة على ظاهر الجواب يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث

فعليه اعادتها كذا في الخانية وفايدة الخلاف يظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها

لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم الخامسة

فيتوضا ويتم الفرض بالقعود حكي ان سال ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسال محمدا عن هذه فقال جازت صلوته فاخبر

ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث زه كلمة يذكر عند الاستعجاب والفتوى على قول محمد لانه

ارفق واقيس من جامع البزدوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد يعني ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز سجدة الثانية لانه يعد

وان كان

خ

وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار

صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاول

اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي ولا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات

ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة الثانية ولا يسن جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية قال الشافعي

انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه

وكذا عن علي وعن ابن مسعود وابن عمر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على

حالة العذر بسبب الكبر ويفارق الركعة الثانية الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية

لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ويكره بتقصيرها عنها اي بجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا

اي في الصلوة كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي كما ان ثانية الفجر كانت اقصر عن الاول بالاتفاق

وقال محمد يسوي بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوة

كلها ولهما ان الركعتين مستويتان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول على الاطالة

بالثناء والتعوذ وقياس على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاول فيه ليدرك

الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فتستوي القراءة بين الركعتين اتفاقا

كذا في نظم الامام البزدوي قيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا واعتبر في الزيادة

والنقصان الثلث ايات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه هذا في الفرايض واما في النوافل فالاطالة

فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في جامع المحبوبي قيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرا

ما شاء وفي كتاب المجرد الافضل انه كالامام ولم يتوركوا في القعدتين قال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه

من الجانب الايمن ويلصق اليته على الارض كذا في المحيط والمصفى والهداية وغيرها ذكر المصنف في الشرح هو ان يجلس على اليته

وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي قعود النبي عم في الصلوة كذلك ويفترش بينهما يعني السنة في القعدتين عندنا

ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عايشة انه عم قعد فيهما كذلك

وما روى من توركه محمول على ضعفه وكبره لا في الاول فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاول ويتورك في الثانية

لما روي انه عم كان يتورك في الاخيرة وتتورك المراة لانه استر لها وبسط اصابعه على فخذيه لانه عم فعل كذا ويتشهد

اي يقرا التحيات لله الى اخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن

مسعود قال اخذ بيدي رسول الله يعلمني التشهد فقال قل التحيات لله اي العبادات القولية له والصلوات اي العبادات

الفعلية له والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام

عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه السلام بمقابلة

التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا في المحيط انه سنة

بمقابلة الطيبات البركة صح

يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والاثار فالعمل بهما اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله
ويجب فيهما اي التشهد في القعدتين لمواظبته عم على ذلك فيهما ولا يفترضه في الثانية قال الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي
انه عم قراء التشهد فيهما وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ويعطف فيه اي في التشهد بواوين يعني يقول
والصلوات والطيبات ولا نتركه اي العطف وعند الشافعي يتركه ويقول التحيات والمباركات الصلوات الطيبات لله وهذا كما
في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده هو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روي ان
اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم فسال اصحابه عن
سواله فقال سالني عن التشهد انه بواوين ام بواو فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية
ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يقراء قوله فلا نتركه بتشديد الراء من التبريك يعني لا نقول في التشهد
المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المولف ان يرد قول الشافعي ويقول لا بواو واحدة ويعرف السلام يعني يقول
فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لنا ان ابن عباس
روى التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما روى ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لاعادة الصحابة اخذ وبتشهده حتى روى
ان ابا بكر رض كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الزوال والامر وهو [illegible] ويتوسل السلام بالالام
الدالة على النفي وزيادة الواو الدالة على ان كل صفة ثناء على حدة ويدعو في الاخيرة بما يناسب الادعية الماثورة اي المنقولة
بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال لما روي انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا قيدها
بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بالدنيا
كقوله اللهم ارزقني السلامة بدوام جزيلة وجواري جميلة لما روي ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح
لقدوركم ولنا قوله ~~من العباد~~ فهو عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارج
لما روينا وما لا يستحيل سواله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال وقنا عذاب الفقر تفسد به صلوته لان
سوال الامان من الفقر غير محال من العباد هذا اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تمت ان لم يكن
مسبوقا ويخرج به منها بعد الصلوة على النبي عليه السلام انما قدمها على دعائه لان من تاب الملك لا بد من التحفة لكل الصلاة
واخص فواصله نحو النبي عم وتحفته الصلوة عليه ولان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة
والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اولى المسولات ~~اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم~~
عند ويرد باقيها وتفرضها في العمر مرة لانا مامورون بالصلوة على النبي عم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار
لا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا يصح الصلوة بدون الصلوة على النبي عليه السلام لقوله عم لا صلوة لمن لم يصل علي
في صلوته فيسن فيها يعني يجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمه النبي عم الاعرابي حين علمه
اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل تجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر

لقوله ع

لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع
الكبير بان الصلوة على النبي عم لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا نجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمرنا
واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن للقايل ان يمنع هذا الجواب
بان التداخل يوجد في حق الله والصلوة على النبي عم حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه فلا تداخل في حقوق العباد
ولهذا قالوا ان عطس رجل مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجاب عن اعتراضه بان
يقول المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي
والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المصنف فيجعلها فيها سنة لا فريضة وتجب في العمر
مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله
وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه اي قال الشافعي هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي
انه عم قال اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه
خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامره اي بالسلام يمينا وشمالا مرة تلقاء يعني عند مالك يسلم
مرة تجاه جبهته لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روى كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى
بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره كذا في المحيط وينوي الامام فيهما
في تسليمته الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام بمناجاة الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ
عنها يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاولى الحاضرين وبالثانية جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه
لا ينوي النساء في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام ليصير عوضا من انتظارهم الامام بالنية وقت سلامهم صدر الاسلام
في الجامع الصغير وهذا يبني على ترك جميع الناس لعري عهد لا جعل لان اليه في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم
احد الا الفقهاء وفيه نظر والماموم اي ينوي الماموم امامه ايضا اي كنية الرجال والحفظة وانما خصه الماموم بالنية
مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلزمه صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه
نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم يحاذي بالامام نواه فيهما اي
في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روي عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف
الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة
وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعله اي محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدي
وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقايق الخلاف فيما لم يبق عليه شيء
من واجبات الصلوة او صح بقاء شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام

ينبغي ان يتشهد ثم يسلم ويسلم الامام من احد الجانبين وفايدة الخلاف يظهر في [illegible] قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض

ان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام موجب
لتمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون
بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما قاطعان للصلوة فيقطع صلوة الامام فيقطع صلوة المقتدي
وعكسه اي عكس هذا الحكم السابق فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام من عليه سجدة السهو غير مخرج من
الصلوة لان سجدة السهو كما وجب عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليجبر نقصانها بسجود واقع في خارج لا يجبر
نقصانها او وقفا خروجه يعني قالا لا يخرج خروجا موقوفا فان سجد عاد اي الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة
ان يقع الجابر في جزء منها وان لم يسجد ان عدمت فعل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفايدة الخلاف يظهر في انه لو
اقتدى به انسان يتبع في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى السجود السهو صح اقتداؤه لكونه في الصلوة وان لم يعد
لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة
في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد للسهو اي لم يسجد وعندهما لا يتحول وقهقهته عوضه يعني قهقهة الامام
في اخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام
مع صدورها منه فبالاولى ان لا تفسد صلوة من لم يصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله
ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي
يبنى عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق محتاج اليه في اتمام صلوته والبناء
على الفاسد فاسد فتفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه
لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل
التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان
وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له وبعدما قيدها بها لا تفسد
صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا اشارة الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام ونقضها بها اي
بالقهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض قيد بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان يكون
القهقهة ناقضة مخالف للقياس وورد بالنص في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة
غير مفسدة فلا ينقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت في حرمة الصلوة
وبعينه فيكون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يوثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت
صلوته ولهذا لو وقعت في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه اي المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ اي يتوضأ
ثم تشهد لانه يمكنه ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه سبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب
عليه فان تعمده اي الحدث او تكلم او عمل ما ينافي الصلوة كالكلام ونحوه وهذه الحالة اي في اخر الصلوة قبل السلام
تمت صلوته لعدم القاطع وانما لم يعتبره الشارع في صورة سبق تخفيفا وتيسيرا عليه بخلاف المعتمد لانه جان لا يستحق بفعله التخفيف فان راى المتيمم الماء

قبل السلام

قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج فيه الى المعالجة او تعلم الامي
وهو من لا يعرف القراءة والكتابة سورة يعني تذكر بعد النسيان او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع
والسجود او خرج وقت في المستحاضة انه اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها
او تذكر صاحب الترتيب فايتة وكان في الوقت سعة او استخلف الامام القارئ اميا حين احدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج
وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل قيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته
اتفاقا وقيد تعلم الامي بتذكره او سماعه لانه لو تعلمها من الغير يتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان يكون الاستخلاف مفسدة
عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ويختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة واستخلافه فعل مناف للصلوة
فيكون خارجا بفعله وان تحقق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما
يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا او يكون الخلاف
في صورتين فعندهما بعدما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثله تبطل وقيد سقوط الجبيرة
بالبرء لانها ان سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا وهذه المسايل سمي باثني عشرية لانها بهذه العدة في الروايات المشهورة
كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر والى غيره من العدد المركب الا اذا كان
علما فح ينسب الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك ذكره في المفصل والاصل عند ابي حنيفة افتراض الخروج من
الصلوة بفعل المصلي وعندهما ليس بفرض لان الصلوة فرع من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله كذا المصلي
ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيها فلا يجوز وصفه بالفرض منع الامام
السرخسي هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راى الماء او الماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما
بطلت بعمل الحدث السابق عمله لا لفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج والمصنف
اصلا اخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون وقيل بل استواء اولها واخرها في وجود المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض
المسافر سواء وجدت في اوله او اخره فاعتراض في اخر الصلوة يبطلها كما يبطلها في اولها وقالا ليس اخر الصلوة كاولها فان المغير اذا
وجد في اولها يستلزم بناء باقيها عليه فاذا افسد جزء من اولها يعارض يبطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود في اخرها فاعتراض
هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة
الى ابطال

فصل في الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة اي فرض عملي لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزايد لا يكون الا من
جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم
الوتر والضحى والاضحى فتذكره هذه تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب في الفجر اي فرضه مفسد له اي لذلك الفرض عند ابي حنيفة
اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسده قيد بالفرض لان سنة الفجر لا يفسد بتذكره اتفاقا وكذا الحكم لو تذكر فايتة فيه اي في الوتر عنده
ولا يفسد عندهما له في المسئلتين انه تذكر فرضا في فرض ولهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة واعادته اي اعادة العشاء غير لازمة
يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظهر انه طاهر فسبقه حدث فصلى الوتر بها ثم علم ان العشاء غير صحيحة فاعاد عندهما لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة العشاء وتوتر بثلث اي فيصل الوتر ثلث ركعات كالمغرب بالواحد

وقال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عايشة رضها ان النبي عم كان
يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه وقنت اي قرا دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا
قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران والمقتدي كان لا يقرا القران حقيقة فلا يقرا ما له شبهة وان كان اماما
جهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفات وقال ابو يوسف يقرا المقتدي القنوت ويخافته الامام والمنفرد لانه دعاء
حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاول او في الثانية او الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين
بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاول والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به
احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود
الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته لان له شبهة القران فاعتبر بحقيقة القران
وتقديم القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عم قنت في اخر الوتر واخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم
قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه ان ما بعد نصف الشيء ~~بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف~~ يطلق عليه اخره
ولا نخصه اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي تخص به لما روي ان عمر رضه امر ابي بن كعب بالامامة
في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه وتاويله انه امره للحث عليه القنوت اجعل هذا الخبر من غير فصل والمراد بالقنوت
فيما رواه طول القراءة ولا يقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عم
قنت في الفجر بعد الركوع وقيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا احدث للمسلمين حادثة فيقنت ويدعو لهم ولنا ما روى ابن مسعود
انه عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بقانت فيه اي بشافعي يقنت في الفجر يتابعه اي ابي يوسف الحنفي بمتابعته
يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدايه فلا يتركها وقالا يسكت قائما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة لان صورة
القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما
لا وفي الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم
ولا ينتظر وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقايق لو اقتدى بمن يقنت
بعد الركوع او سجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد

فصل في الامامة

يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة
لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر ولا يكره تكرارها في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان للمسجد امام معلوم
وجماعة معلومة فصلى اهله جماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي وقيد المسجد بمحلة
لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يكن الاعادة
مع الاذان الكتفاء يذكرون ان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير
اهله ولنا ما روي انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى غير اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم
ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم

فيوم

فيوم الاعلم اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما تجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدايه
فالاقرأ اي ان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قرانا او تحسين القراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها امس فالاورع اي ان تساووا
فيه يؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا
فيه يؤمهم اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا
فيه يؤمهم احسنهم خلقا لانه الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار وان استووا فيه فاشرفهم نسبا وان استووا فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة
وان استووا فاولاهم يقرع او الخيار الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم
هؤلاء تقليل الجماعة لان الطباع تحب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اعلم ان الشافعي لم يتوضا
من فصده او نحوه او لم يغسل ثوبه من المني ولم يفركه او توضا من ماء القلتين النجس او شك فعل منها ما يفسد الصلوة
عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد انه مس امراة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاقيس لا يجوز كما في زعم
الامام ان صلوته غير جايزة كراهة الفاسق ليس بعلة لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه
فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا ياثمون بذلك ولا تؤم المراة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان
تقدمها عليهم ممنوع وتقف وسطهن لان عايشة رضها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ
الاستحباب ويمنع الصبي من امامة الرجال مطلقا اي في فرض كان او نفل خلافا للشافعي لان المقتدي في صلوته
وان كان بالغا بالامامة في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي بني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي
نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قاله بعض مشايخنا من ان امامة الصبي
الصبيان جايزة اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام اي البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى جمع الخنثى كالحبالى
جمع حبلى قدم الصبيان لاصل التسلم في الذكورة ثم النساء ولو حاذته امراة عاقلة قريبة كانت او محرمة او اجنبية له او خليلة مشتهاة
في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنها الصبية في الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اقتدت
امراة برجل او اقتدى كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود ولا حايل بينهما وفي المحيط ادناه في الطول
ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حايلا فسدت صلوته دونها اي دون صلوة المراة وقال الشافعي لا تفسد صلوته اطلاق المحاذات
ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل يحاذيها على الارض فان حاذت عضو منه عضوها تفسد كذا في الخلاصة
وقيد بالمراة لان محاذات الامرد المشتهي لا تفسد في الاصح وقيدنا المراة بالعاقلة لان محاذات المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست
بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدايها بان نوى امامتها الامام
لانه لو انتفى بان لم ينو بها الامام لا تفسد محاذاتها وقيد بالاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون
الاداء كما اذا كانا مسبوقين وحاذته فيما قاما القضاء اتفاقا لانهما ليس مشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد اتفاقا

وكذا في القضاء كذا به

ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب وحيث للمكان بكلمة والاحكان تجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل ماموراً
بتاخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد صلوته فلو لم يمكنه
التقدم عليها فاشار اليها بالتاخير فلم تتاخر فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد
المحاذات بالقيود المذكورة لما روي عن انس رض ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي
بكم فاقامني ويتيما خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتاخيرها النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه
يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص على خلاف القياس وعن جميع ما ذكرناه فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية
التقدم قلت هذا من فرض الجماعة وهي ثبتت بالسنة ففرضيتها ثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به
الزيادة على الكتاب ويقيم ويقم الامام المامومَ الواحد عن يمينه اي في جانبه الايمن وتقدم الاثنين لانه عليه فعل كذا
ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود
النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه
وفي المخافتة تصحيح الحروف كان قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة
في الصبح واولى المغرب والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتد كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما
فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعائر الجماعة ويجهر وان كان منفردا ويخافت حتما في التبعية ان كان يصلي العشاء
وحده فقرا الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو يتعين يعني الضيق اي عجز عن القراءة
فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان
حافظا وعجز لاجل خجل اصابه اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي
لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرا مقدار
الجواز فان كان قرا لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس
في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف
في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابة
الحصر غير نادرة وللعجوز حضور الجماعة عند ابي حنيفة الا في الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة اي استحسانا لان الفساق
منتشرون في اوقاتها او فرط الشبق والسفه قد يحملهم على رغبة العجايز واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب
بالطعام مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال [illegible] واطلقا يعني قالا تخرج
العجايز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال
الامام هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعة فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في
زماننا لم يكن جائزا في الاول وعليه الفتوى وشرط نية امامتهن لصحة اقتدائهن يعني قلنا لا يصح اقتداء المراة
باقتدائه شيء الرجل لانه لا يلزم الامام الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف صلوته اذا حاذته فيكون
ان يصح بلا نية يلزم فساد بنوه الامام ولهذا ان اقتداءها وان لم يصح اقتداء الرجل وقال زفر يصح كما في
اذا لم ينوها الامام

وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تتمكن من الوقوف جنب الامام للازدحام
ولا تقدر ان تؤديها وحدها ولم يؤخر الشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع
الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان عثمان رض كان يفعل كذا ولا عيننا الثانية من لفظ
الاقامة له اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة الثانية يشرع الامام
لئلا يكذب المؤذن في اخباره فبادر به اي الى هكذا بالشروع استحبابا عند الفراغ من [illegible] الاقامة
ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام ولهما اي صاحبيه يامران بالشروع مع اول الحي اي اول لفظ الاقامة ليكون
مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت
الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا [illegible] الى الجماعة ولا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق
في قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام فهو جائز يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز واما بتقديمه فغير جائز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم
انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط
للحرج فبقي الجواز والفاء فيما روياه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وتلا بيده القران
بالاجماع وقيل هو الافضل يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكون يكبر بعده لان في قصد القران احتمال
ان يقع تكبير المؤتم متقدما فلا يكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل في السلام لانه
وله ان الاقتداء عقد على الموافقة والتاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير
الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة التاخير افضل في السلام لانه تخرج به عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله
ادق واجود وقولهما ارفق و[illegible] احوط فائدة الخلاف يظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده
لا بد من مقارنة [illegible] ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الخلايق ولا يقرأ اي المؤتم
عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرا الفاتحة ويضم اليها سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على
الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه
محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرا الفاتحة فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه
مكروه لما روي انه عم قال من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة اي السنة ويجعله تبعا اي المؤتم للامام مطلقا
اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع
للامام في الصلوة الصورة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون
لفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا وهذا يدل على ان الامام
ضامن بصلوته صلوة امام وافسد اقتداء اي الامامة من معذور كمن به سلس البول والعاري والامي والمؤتم
بخلافه كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر للركوع والسجود والبناء لقوله بعد اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناء باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر تجوز امامة المعذور لخلافه

ومنافي ايضا ان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه آت بما هو مامور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة
المتيمم للمتوضئ والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام
متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا يتضمن الصلوة القوية فلا يجوز بناؤه
بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لان خفه مانع
من سراية الحدث الى قدمه ولو ام امي قوما اميين مثله اي اميا اخر وقاريا فصلوتهم فاسدة عنده اي حسد سواء علم ان خلفه قاريا
او لم يعلم وظاهر الرواية وخصاه بالقاري يعني ان الاصلوة القاري فاسدة فقط لان الماموم الامي معذور ومثل
الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام القاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والماموم الاميين
كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزمهم ترك القراءة مع القدرة عليها
فتفسد واما كسوة الامام وصحته لا يكون كسوة للماموم ولا صحة له حتى يلزم من تركهما الفساد ولهذا اجاز ما فاتها
عليه من المسايل وضع فيما اذا اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة
الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة ولم يظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون
تاركا للتقديم القاري مع القدرة عليه ويجوز ماسح غاسلا لما روي من ان الخف منع عن سراية الحدث وما حل
بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فيصح ان يتضمن صلوة المقتدي
قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر غير جايزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق
غيره للتقديم ولا ولاية عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الاخر بان
يقول مثلا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف جايز لان
وجوبها عارض للتحصيل البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جايزة لقوة
النذر وان امامة الناذر الحالف جايزة كذا في الخانية ولا ينعكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا
والشافعي يجوزها من ان اقتداء عنده هو الموافقة صورة وليسا مامورين ان النفل ضعيف فلا يتضمن
القوي اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جايز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت
صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة
نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من يقلد ابا حنيفة بمن يقلد صاحبيه في الوتر يجوز
ولا يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا يختلف ويختلف باختلاف الاعتقاد وافسدها
اي يجد الامامة من يتيمم المتوضئ وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيجعل
عمله فيكون طهارة التيمم طهارة ضعيفة والمتوضئ قوية قال قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة الاولى
من العشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة المتيمم ضعيفة عنده
وقوية عندهما ينبغي ان لا تنقطع عنده الرجعة وتنقطع عندهما بالاصلوة قلت حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعمله في موضع بالاحتياط لا يناقض اصله السابق واما

ماجاه

ماجاه لما روي انه عم صلى اخر صلاته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم
يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القايم بالقاعد في التراويح جايز عند الكل وتفسد لهامن يومي
بخلافه ومن مفترض لمغاير فرضه يعني يقول لا يجوز امامة الموميء لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض اخر مثل ان يصلي احدهما
ظهر الامس والاخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من الاقتداء عنده هو موافقة الماموم الامام صورة والقوة
والضعف وتغاير الوصفين لا يكون مانعا ولنا ما مر ان صلوة الامام متضمنة لصلوة الامام وتغاير الوصفين
مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي لحق الامام الماموم قبل قيامه من الركوع ~~الامام فسد والبناء~~
فاشترك فيه اجزاه اي الركوع وقال زفر لا يجوز فيه لمعنى يلحقه لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا لان ركوعه
وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ولو ركوعا يركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام
فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء
من الركن الا يرى ان الماموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل مبتديا في الجزء
الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل ثانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي
قايما فرفع الامام راسه فركع المقتدي عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة
سواء تمكن من الركوع اولا ~~وفي رواية عنه لا يدرك [illegible] الخطر في نواتها هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول على~~
~~هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول الجماعة~~ وتاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس
لما روي انه عم كان يوخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية المراد بتغيرها تغير ضوءها وقت صفاء الهواء والصحيح
ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية لقوله عم العصر ما لم يصفر الشمس وذكر في الغاية المراد به تاخير
الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداها الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة
متعذر فيجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي ووقع عبارة القدوري وهذه تدل
على انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب العشاء الى الثلث تدل على ان تاخيرها الى نصف الليل فمباح والى اخره
فمكروه ولا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره
عفو الله والعفو يقع التقصير ولنا ان في التاخير فضل انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجيء بمعنى
فضل كما قال الله تعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل على قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان
في اخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وفيما قيل في وقت المغرب وقع معيار الصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا
يستقيم التقديم فيه الا بان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب
تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعهما وقت الزوال والمغرب والتعجيل العصر لان
في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة

وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جايز بعد الوقت لا قبله ويوتر اي يصلي الوتر المتهجد وهو بالليل صلوة الليل اخر الليل وهو منقول يوتر بعد العشاء [illegible] ان وثق بالانتباه

فيه به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر فقال اول الليل بعد العشاء فقال عم له اخذت بالثقة
ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال عم اخذت بالفضل ولا يقتل تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها
وقال الشافعي يقتل قيد بهما لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكرا وجوبها يقتل ان لم يتب لانه عم من ترك الصلوة متعمدا
فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ولا يوضع في مقابر المسلمين المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة
لان ما دونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلوة دون
الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تعالى الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحد
معان ثلثة كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ويحكم باسلامه باقتدائه اي الكافر
اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا
في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج والصحيح لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام
باسلامه لان الاسلام ايمان اعتقاد بالقلب لا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة بالجماعة دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل
قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة في من قبلنا من الكفرة **فصل** في الاوقات التي
يكره فيها الصلوة وتكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء والمغرب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه
الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر يومه هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان تكبر
يكره عائدا الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان
المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب
مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من اداء العصر غير مكروه لان اداء ما امور به والمكروه لا يؤمر به
بل المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا عصر
يومه فانها لا يترك بل يصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة يؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها
واخرت وادّيت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا يؤدى ناقصة وتطردها اي الكراهة في القضاء والنفل بمكة وقال الشافعي القضاء
غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير
مكروهة بمكة لما روي انه عم قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول
على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء فغريب لا تزاد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات
المكروهة لا الفرض والفرق بينهما بان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة
لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدمه وورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت
غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الغاية وجبت في ذمته كاملا فلا يتأدى في الوقت الناقص ويستثنى
يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت الزوال وقال لا يكره لما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي
وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي وما ذكره من الرواية فغريبة لا يقتدى بها المشهور وتكرهه اي النفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالف فيه الشافعي وقال لا يكره النفل

الذي سبب

وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء يمكن
واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا لان للركوع حكم القيام قيد بقوله والامام راكع لانه
لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا لان الركوع
حكم القيام وهو اقتدى به في حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه
عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع راسه
ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة
القيام او فيما هو في حكمه وهو الركعة ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة انما
بخلاف ما ذكر لانه ادركه في القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة
فاقتدى به ونام في تشهد ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه
يعني يجب على اللاحق ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبدا بما هو
لاحق به فياتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة لامامه ثم ياتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد
لانها ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد لامامه ثم يقضي ما فاته وما سبقه الامام
ويقعد لانه اخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا
الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الفائت وهو ما سبقه الامام به ثم نام فيه وقعد
وقعد على راس كل ركعة على صاحبتنا اجزاه وقال زفر لا يجوز وههنا صورة اخرى زفر خالفنا الاول
ان يبتدي بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق والثاني ان يبتدي بما فات ثم بما سبق ثم بما
ادرك والثالث ان يبتدي بما سبق ثم ادرك ثم بما فات والرابع ان يبتدي بما سبق ثم بما
سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع
والسجود ولا ترتيب في صورة المذكورة ولنا ان المأموم به اكمال الصلوة باركانها دون ترتيبها
الا يرى ان المسبوق يؤدي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب
لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق **فصل** في الصلوة
في الكعبة يجيزها اي الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم
وقد روي انه عم نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله من غير سترة بين يديه وقال الشافعي
لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه من البناء والسترة والواقف على
السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجه اليها كاف ولنا ان
هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل اليها جاز ولم تخص النفل في
بالمنهي يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جايزة عندنا وقال مالك لا يجوز فرض فيها لان المصلي فيها مستقبل لجهة منها فيكون مستقبلا مطلقا واما النفل

له ح

عليه

فهي فمبني على السعة وقد روي انه عم صلى فيها النفل ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا كان من كل وجه وتجوز الجماعة اي في الكعبة فجعل المأموم وجهه الى وجهه لكنه يكره لوجود التشبيه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل المأموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز بكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها اي تجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون مقتديا عليه

فصل

فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة فيها من مصحف مفسدة عند ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا يفسد لان النظر الى نقوش في صلوة غير مفسدة كالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لانه فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا ويفسدها بالكلمة الواحدة وان كانت في حالة النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه قال الشافعي ما يتكلم به الناس في صلوته والمخطي لا يبطلها لكنه يسجد للسهو كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا بها اي قلته الا انها اذا كثرت يفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عمدا يفسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعة ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس طبعه ان يتكلم ويفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه من حرف الخطاب فاذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا يفسد صلوته لانه ذكر موضوع في صلوة غالب الوقوع فجعل عفوا وبجزمها كاخ واخ واه اذا سمع وان صح الحروف ولم يسمع نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقايق وكذا الكلام مسموع مهجا وقال ابو يوسف لا يفسد ولو كان قاطعا للصلوة لما روي ان النبي عم قال في سجود صلوة الكسوف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ ونحوه ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ في صلوته ونحوه كلام لانه حروف تدل على [illegible] معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشا من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والتثاؤب الحاصل فيهما الحروف وبجواب بخبر المصدر مضاف الى مفعوله اي ويجيء بقالي ابو يوسف وبجواب المصلي انا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوء

وتسبيح وتهليل اذا اخبره بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب بخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في صلوة تجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واحواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له انه ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان ثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج القران بقصد الخطاب من محض عن ان يكون كلام الله وكذلك اذا ان او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او من مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع ولا اعادة سجوده اي يجوز عند ابي يوسف اعادة سجود على الطاهر بعد النجس اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يؤثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من ركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فساد ها بتاخير السجدة فلان السجدة ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذ لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الفايت من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخره مما ادركه ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فساد ها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلى مضرب اي مخيط ما بين جانبيه بخيوط نجس البطانة قيد بالمضرب لان جوانبه لو كانت غليظة ولم يكن وسطه مخيطا لا يفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا او اعاد من نفسه اوغيره اي من غيره الى فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب في الاصح قيد به لانه جاء في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد من قدر الدرهم فاعادها ان كان من نفسه يفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان من غيره يفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان من نفسه اذا اعادها كمثت في مكانها صارت كانها لم يزل منه مطلقا اي سواء كان قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغي ان يقول او وضع من غيره لان الاعادة لا يستقيم فيه لعله عبر عن الواضع بالاعادة باعتبار التغليب ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه الملفه لانه ليس من الاذكار فعمده وسهوه سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة لكونها مخالفة للعادة مذكرة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا يفسد لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج يفسد لانه عمل كثير كذا في الخانية وابطلها اي محمد اصلية الصلوة الوقتية لتذكر الفايتة فيها بلا ضيق الوقت وان كان مقدار حصة

بعد ركعة من الفجر

وطلوع الشمس بعد ركعتين الفجر وهما فرضيتها يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيه يمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام يبطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما تقدم بيانه له اي تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسدت الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفايدة الخلاف يظهر فمن قهقه في تلك الحالة ينقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اقتدى به انسان فيهما يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والذي يقول ليس هذا مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يتمكن عن النقض عن العهدة بالمضي فيهما بخلاف الصورتين المذكورتين من الحقايق الان يتوقف حصول الوقتية عن الاداء في الصورة والصورة الثانية ويعيد فرضه بعد الطلوع فتجيزه هذه المسئلة مستثناه من قوله وبما فرضها يعني كما ابو يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة الثانية بان قال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج عن عهدة الواجب ولابي حنيفة انه كان مامورا باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة ويكره فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث ومناف للخشوع الا للسجود عليه مرة يعني اذا لم يمكن للمصلي ان يسجد على الحصى فسواه مرة لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع او مدها حتى يصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه عم نهى عن ذلك والكف اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه في الصلوة لان في امساكهما كف الثوب وانه مكروه وقيل يمسكهما او يكشف كميه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعن الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا الاعاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عم لو علم المصلي من يناجي لما التفت

قيدنا

قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلوته كذا في الغاية والتربع لانه فيه ترك سنة القعود للتشهد لغير عذر قيد به لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السور في ركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل ويكره ان يفصل بين ركعتين بسورة او سورتين وكذا مكروه عند ابي حنيفة عد التسبيح والاي في الصلوة وبمد الهمزة جمع اية باليد وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس او نحو شيء يكره اتفاقا وقيد بالبد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف في الفرايض واما في النوافل غير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل واما في الفرايض فغير جايز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الاي في الصلوة والان فيه رعاية سنة القران والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عم ان في الصلوة لشغلا وما رواه فضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب والمراعاة التسبيح والاي في خارج الصلوة فكره بعض لما روي ان عمر رض قال لمن فعل ذلك اتمنون الله بما لا يعلم وقال ابن مسعود له عد ذنوبك تستغفر منها وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اشغل للقلوب واجلب للنشاط

فصل في الحدث في الصلوة يجيز البناء كالاستخلاف او حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضأ ويبني بانيها على ما مضى عندنا كذا لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا قالوا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء تبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان التحريمة قايمة وهي شرط للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف يبقى اقتداؤهم بلا امام فتفسد صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتاخر الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف ويقدم من يليه ولو تكلم بسحبه او ياخذ ثوب الاخر ويجره الى مقامه ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضأ ثم يعود ويتمها ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه فوضع يده على ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجود للشيء مع منافيه ما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف

او اذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم
ولا كذلك العامد فيه وفي الخلاصة المرأة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى الشعر
اما اذا احتاجت اي كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية
عن ابي حنيفة وفي التحرير يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الخانية لو اصاب جراحته
فقشرها من غير قصد فسال منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمده
وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في الصلوة فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له
فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا جاء وان كان
مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد
للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف لجنون او احتلام
او اغماء او قهقهة يعني اذا عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد في حدث
خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالف للقياس ويتعين الاستيناف
ايضا اذا مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بدلالة قوله عليه السلام فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى
به تكملة الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله البناء وكذا اذا اتى
ما ينافي الصلوة بدلالة قوله ثم ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه
على الوضوء فجاوزه الى طرف اخر استانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل
لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي
بسنن الوضوء ولو خاف اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضأ
فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة
لان الحدث لم يكن موجودا حينئذ فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وخالفه اي قال ابو يوسف يعني
كذا لو سبقه قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلوته ويجوز البناء للاستنجاء بول صانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي
بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف وقالا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب
واحد ان كان له ثوبان يخرج الى منهما النجس ساعته ويصلي في الاخر اتفاقا قاله القياس على سبق الحدث
والجامع كونهما مانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا
ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوق يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند
اتمام صلوة الامام يفسد صلوته اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم واقتصر عليه يعني قالا يفسد صلوته دون
صلوة القوم قيد بقوله عند اتمامه لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الكل اتفاقا لان الخليفة فسدت فيفسد صلوة القوم لانها مبنية

رسم

على صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها والتزامه بناء الفاسد على
الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للامامة لانه عاجز عن السلام فاذا
تقدم جاز وقد مر مدركا وقت السلام يسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام ويجيز استخلاف
امي بعد التلاوة في الاولين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرأ في الركعتين الاولين فاستخلف اميا
جاز عند ابي يوسف وقالا فسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التلاوة في الاولين لانه لو استخلف بعد ما يصلي ركعة لا يجوز
الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادي في الاولين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء
الاستخلاف صبيا او امرأة وان ما قبل قراءة الامام في الاولين قراءة في الاخريين في حق من يتصور منه القراءة
والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاولين
بلا قراءة فتلا في الاخريين وقالا لا يجوز عليه له ان الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشفاعة كما في ان مامور به
فيجوز صلوته كامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان
مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا بالعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد
ثوبا بخلاف الامة لانها لم يكن مخاطبة بالستر فيما مضى وتبطل لو تلا بعد ركعة يعني اذا صلى الامي
ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأ ما يفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي له انه كان مامورا بالاداء بلا
قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل الكل الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا
لمفارقته بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جايزة واجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد يعني
اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما له ان خارج المسجد
في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من خارجين كما جاز من الداخلين
ولهما ان خلو مكان الامام فيه عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما
قدر الصفين لا يصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما فيفسد استخلافه وصلوة مقتد واما
صلوة الامام فالاصح انها لا يفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلا
قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج
قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لتخلفهم عن الامام اذا خليفته لم يصل الى مكان
الامام وهو كان كالقايد في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جايزة لان الخليفة
متقدم عليهم وابطلنا استخلاف مرأة في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء
فاستخلف امرأة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام
في حق المقتدي دون الامام والمرأة يصلح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا
يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام واحدا فاحدث فالمامور متعين للخلافة نوى او لم ينو والامام
مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام معترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان المامور متنفلا فسد صلوة الامام دون المامور لان اتباع الفرض النفل غير جايز الاولى لم يتم صلوته

ولو كان خلفه امراة واحدة يفسد صلوته لكونها متعينة للخلاف والاصح انه لا يفسد ما لم يستخلفها

قصدا لانها غير صالحة للامامة ولهذا لما استخلف امراة صار مقتديا بها فيفسد صلوة الكل ضرورة

لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه سهى امامه عن قعدة الاول واستيقظ

للاحق بعد الفراغ الامام وقد فات عنه ثلث ركعات امرناه اي اللاحق بترك القعدة في موضع

القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق

مؤد باعتبار الوقت قاض لما انعقد له احرام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرا ولا يسجد وفي الخانية

المسبوق فيما يقضي كالمنفرد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف المسبوق

لانه منفرد ولهذا يقرا او يسجد وفي الخانية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه لان

الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح **فصل في قضاء الفوائت** قضاء فائتة

اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد اوقات صلوات ست مؤداة فواتها حال

كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعين يعني بعد تلك الفائتة وحدها ولا يجب عليه اعادة

ما صلى بعدها مع تذكرها ... والزمان ... اي مع اعادة تلك الفائتة بخمس اي باعادة

خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لانها ادى الخمس حال قيام الترتيب

قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا ينقلب بعد

جائزة فيجب اعادتها والكثرة انما حصلت بالسادسة انما يؤثر فيما بعدها الى الخمس كما ان الكلب المعلم

... ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله

ان الترتيب سقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها كسائر المستندات

لا بالسادسة فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسئلة

الواحدة المفسدة للخمس هي الفائتة التي عن قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة

واما قوله اي وقعت فاسدة ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال الكثرة كما يتوقف ظهر

المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم

يعلم من فاتته الترتيب وفساد صلوته بدونه واما اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لانه العبد

لخلف بما عنده وحط وقضاء ظهر وعصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم

وعصر من يوم غير مرتبين اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شيء بعض من

ظهرين يعني يكون قضاؤهما عنده اي حصة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك

الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول نفلا او بالعكس اي يصلي

العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاول نفل وقصرا عليهما

لا غير فيه يقول لا عليه قضاء ظهر وعصر

من يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة

الاول لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيد بالعدم وقوع تحريه على شيء يعمل

به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان ولهذا ان

ان رعاية الترتيب ممكن عندنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصورتين ولم لم

يذكر في الثلث كما اذا ترك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتها الاول

قلت لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد ست صلوات وقال بعض

المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد فهنا فمن

اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصل الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب

ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما

وصفنا بعصرين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم تاتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى

سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشاء ثم يصلي بعدها سبعا التي قبلها وعلى هذا

وترتيب الفوائت يعني نوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة

مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكره الوقتية وسقط الترتيب

بالنسيان وقال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة

الترتيب في الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم

من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها

فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها فات الوقتية الثابتة بالخبر

المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطنا عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت

حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فات عنه صلوة اخرى جاز اداء

الوقتية بتذكرها عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن

التهاون اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول واسقطناه

اي الترتيب الفوائت وبينهما وبين الوقتية بست اي بفوائت ست صلوات لا اشهر اي لا اسقطناه

بفوات صلوات شهر كما قال زفر له ان ما دونه قليل عاجز فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا

ان الكثرة يكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوائت ست ثم الترتيب بعد ما سقط بكثرة الفوائت

يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية ونفق

مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كما قليل نجس اذا دخل عليه الماء الجاري

حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود النجس في التكرار وهما خروجه

واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان يدخل له لا يشترط الزيادة على الخمس فيكون

يجب قضاها اعتبارًا وغيره فاسدة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة انما تحصل بان يتكرر وقت صلوة

بتمامه وذلك بخروجه وقت الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه ذاكرا الاداء الظهر

الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر [illegible] اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزانا اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز

قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا له انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا يجوز

كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة فافسد تذكره العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو

ساقط عند الشافعي فلم العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكره المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد ثمن واحد

بطل العقد فيهما لان بيع الحر لغو فاده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان

بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جايزة حين

صلاها مع تذكر الظهر امرناه باعادتهما اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها يعني قال

زفر يعيد الظهر وحدها لانه ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قائم مقام نسيان الظهر فيجوز عصره

ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب

وهو يظن ان العصر له جايز يجزيه المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب

غير واجب عنده واسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك

عند الحاضر بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا لمصلي الجمعة اذا تذكر

الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدنا هابشروعها

لانه لو شرع الوقتية مع ذكر الفائتة في سعة الوقت والطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته فيجب عليه

ان يقطعها [illegible] فيما [illegible] الى النهاية له عمومه قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا

ذكرها ولنا الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد على

المعتبر عنده بحد الوقت المستحاب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاته الظهر وامكن

اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه

عندهما او عذر بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب صلوة

ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع

لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع

تجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن ائتماره بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان

لان دليل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الحرب الاسلام لانها دار العلم وشيوع

الاحكام فلا يكون معذورا في تركه بعلمه ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت

يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا يبطل العمل بل الموت عليها قوله تعالى ومن

منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط

عمله ولا يجوز تعليق حكم بطلان الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم

في الوقت تجب عليه الاداء ولا يوجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا امتدت المدة ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما

فاته فيها من الفرايض عندنا ويجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول

المرتد وله ان المرتد مخصص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء

المتروكات في كفره لكان ذلك يمنعه عن الاسلام فخفف بذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف

ولهذا لم يقبل منه الجزية

فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها والنذر

يسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول

اخر عنه وكذا نقل مذهبه في الهداية وشروحه والمصنف لم يذكر الخلاف فيها له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين

رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التاويل بما روي عن ابن مسعود

من الغاية وركعتان قبل الصبح و الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها

اقوى وابتداء المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء

وبعدها اختار لفظ يستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم تفضل الثمانية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي

التنفل فيهما بركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى وقال الرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة ان

تنفل بالاربع فيهما افضل وقالا لا هذه نهارا يعني الاربع في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثنائية في الليل افضل

لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى

وما روياه محمول على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثمان ركعات

بالتسليمة ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان تانيث العدد عكس التانيث فقط فيه اي بلا مزيد عليها في الليل جايزة

عند ابي حنيفة وقالا غير جايزة قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه

مقيدا على عامله لان الثمانية في النهار غير جايزة اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع صاحب الهداية وجعل الثمانية

في الليل جايزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فايدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان النافلة في الليل الى الثمانية

جايزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروهة اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما روي انه عم صلى ثمان ركعات

في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل هو مكروهة لا يثاب عليها وقال الا قربة يثاب

عليها وثمرة الخلاف يظهر فيمن يتيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوت بذلك التيمم عندهما لا يجوز عنده لهما ما روي انه عم اذا راى

مبتلى او سمع ما سره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما روياه كان

في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء ويقدم اولي الظهر قاضيا ثانيتها في الوقت واخرها يعني من ترك السنة الاول ليؤدي الظهر بالجماعة

قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فايتة والركعتين كما في الفرايض وقال محمد يؤخرها لان السنة الاولى فايتة عن محلها ولا يجوز تفويت الثانية عن محلها

بلعج

بلفرض وقبل على لسان الايمن يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقيد الثانية ومحمد يوخرها وهذا اصح ومحمد ثم
لان ابا يوسف اعتبر المحل في المسئلة اخرى وهو قال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانهما في محلهما ومحمد
يعتبره وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع
الشمس وقالا لا يقضي ولو قضى يكون سنة عنده نفلا عندهما اتفاقا الى زوال وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد
بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا يقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما
يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضى الا ان قضاء السنة الفجر جاز تبعا الفرض لما بحديث صبيحة
ليلة التعريس وفيما وراءه يبقى على الاصل اقول لو قال وجوز قضاء سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المبسوط
ان سنة الفجر يقضى عنده خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب ولم يرد قولهما فعلم منه ان قضاءها غير
مستحب عندهما ويتوهم منه انه جائز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز وصرح انه صحيح
في شرحه بانها لا يقضى عندهما واذا ادرك قاصد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها
اقوى يدل عليه قوله عم صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل وتجويز مشايخنا المفتي ترك السنة لحاجة الناس
الى فتواه الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد
لانه لو صلى في المسجد فصار مشتغلا بما يخالف الجماعة وقد نهي عليه السلام عن مواضع التهمة وفي الخانية
هذا اذا وجد في خارجه موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد ويبعد عن صفوف منهما امكنه حذارا عن التهمة
ان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها
لم يصل السنة واقتدى بالامام لان السنة الجماعة اكد لما روي انه عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي
الناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر باحراق بيوتهم وان ادركه في غيرها اي غير صلوة الفجر شرع معه
والترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع الامام
في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتمه شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى والثالثة سواء قيدها بالسجدة او لا
ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها لئلا يكون مبتديا بالتطوع بعد الاقامة او بعد
ما صلى اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر والمغرب ركعة قطع صلوته وشارك الامام لانه امر في الفرايض بقطعه
ولم يومر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يوديها على الكمال فان اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب اتم
صلوته ولا يقطعها الان للاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلوة الصبح
وهو مكروه ومتنفلا بالثلث وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة لما روي
كذا عن ابي يوسف قلنا الاحسن لان فيه مخالفة الامام فان قلت هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كالمقيم اذا اقتدى
بمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا
في المعراج

لصيانة العمل
اضاف ثانية وشارك الامام
الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب
اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء
وان كان في غيرهما
لانه لم يتم بعد
اي ان لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها
في المعراج يفهم مما سبق

وادر

وادرك فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام متنفلا فان قلت التنفل بجماعة
مكروه خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه
وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى واحد او اثنان بواحد
لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة بواحد
لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة تحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع
قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتد بها انما يشرع بالقعدة شرعت للتحليل وبه اقطع وليس
بتحليل الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ولو وجب الاتمام بالشروع يعني من شرع
في نافلة وجب اتمامها عندنا وعند الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما او صلوة
فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها عبادة تجزيه بعد الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد
هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب وعنده لا يجب القضاء
لان اتمامه غير واجب ويقضي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وهما شيئين يعني من شرع في رباعية نافلة
ولم يقرأ فيها شيئا يامره ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة
بجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاءها بالافساد معا بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة تفسد
بترك القراءة بطلت تحريمته لانها انما عقدت لاجلها فلم يصح بها شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه
قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرا في الاحد الاخرين فقط يكون الحكم خلافيا
كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وشيئين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرا في الاوليين
لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه
قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأ فيهما فصح شروعه فيه
ولو تجردت من كل شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول او ركعة من الشفع
الثاني افتى محمد بقضاء شيئين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح
الشروع في الشفع الثاني وهما بالكل اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من ان ترك القراءة
لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو
ان التحريمة فسدت بترك القراءة لكن فوتت بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة
ركعة فقط فصارت ملزمة للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير
رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حكى ان ابا يوسف انكره وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء شيئين كما هو مذهبك
ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي ونسيت والمشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتذر

فحفظ محمد جواب الاستحسان
ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان
الشفع الثاني بالشروع يحتمل
بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه
لان التحريمة ضعفت بالفساد
هو قياس مذهب ابي حنيفة
لابي يوسف بان حفظه

ايها الطالب يعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف كما في هذه المسألة
ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع الثاني
وفساده بترك القراءة ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عنده
فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزمه بالرباعية
لينتهما اي بقضائهما لقطعهما يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان
افسده كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بنيتهما اي بنية الرابعة بالرباعية لانه لو شرع
في النافلة بمطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من الحقائق
وهما بشفع اي هما يلزمانه باداء شفع وبقضائه ان وجد في خلاله اي وجد الفعل القاطع في خلال
الشفع الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم
ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا له ان الشروع ملزمه
كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع
ملزم لصيانة المؤدي عن البطلان فيكون ملزما للشروع فيه ولا حاجة للشروع فيه الا به كالركعة
الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام
الى الثالثة فلا يلتزم لشروع الشفع الاول ولو ترك القعدة الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي
بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل
كصلوة الظهر المسافر ولهذا اوجب القراءة في كل شفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة في الاول
فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحليل والمتنفل
لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يصر القعدة الاولى فرضا
او سهى عن السورة في الاول من الفرض لا يوجب قضاها في الثاني يعني من سهى عن قراءة
سورة في الشفع الاول من الفرائض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجب عندهما
قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين
غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين شرعتا محلية السورة
لان جملة الصلوة محل القراءة بالكتاب والاوليان تعينتا للقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخر
بان يخلو عن المحلية بالكلية ولو قضت الفاتحة لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولو قضت
السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه اي قضاؤه في وقت
مباح لقطع المؤدي اي لقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر والشروع

ليس بصلوة ولهذا
لو حلف لا يصلي لا يحنث
بالشروع ما لم يصلي ركعة
فصلح لان يكون سببا للوجوب
وقضاؤها في وقت اخر بخلاف الصوم
فان نفس الشروع فيه الصوم

ولهذا الحنث

ولهذا الحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب به شيء وعلمناه لقطع مظنون
الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بل ظنا والنفل مضمون
بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم اداء نفلا فلزم التمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم
شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى مفترض متنفلا
قال من فاعل اقتدى فافسده اي افسد بالشروع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسده ينوي
قضائه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزاه عنه اي اجزأ اقتداؤه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله
فافسده لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء
اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض آخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء
اتفاقا له ان قضاء ما افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض بمفترض
آخر ولنا ان الصلوة التي اتى بها قضاء عن تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا
كالاقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة او حكما ولو حصل الاقتداء في خامسة قام اليها يلزمه بالنفل
وافق بالظاهر يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه
ركعتان عند ابي يوسف وستة ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد انه لو لم يقعد لا ينبني
قول محمد لبطلان اصل الصلوة ببطلان فرضيته وكان على المصنف بان ينبه عليه اعلم ان الخلاف
هكذا مذكور في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه
لابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعد ما خرج من الفرض باتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه
شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها يلزمه بقضاء شيئين اي ابي يوسف قضاء ركعتين
وعند محمد اي محمد قضاء ستة مطلقا اي الشيئين كانت او الستة لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق
الامام لانه لو تعمد افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدي
لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام
بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على عزم انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي
لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت الشروع الصلوة نية فرض
ونفل يرجح الفرض اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى
فيلغو نية النفل وابطلها اي محمد صلوته لانها لا يمكن ان يتصف بالوصفين لتنافيهما
ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانه لا يقبل التجزية
بهذا الاعتبار فبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها اي ابو يوسف بركعتين
بطهر لان الناذر
علم التزم لما التزم
عليه ركعتين التزمهما بطهارة
لان الصلوة لا يكون
الا بها وقوله بعده

فلا يصح

بعد بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه غير صحيح واهدره اي قال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية والنذر
بها ليس بقربة غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا يعني
لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات حكمنا بهما اي الزمنا ركعتين بقراءة وشفع
اي امرناه بركعتين في صورة نذره واربع اي باربع ركعات في صورة نذره ثلثا لا بالاهدار فيهما وشفع
يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة
فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زائدة عليه فيصح الاول
ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شيء التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا
لان الصلوة غير صحيحة ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير
طهارة والتزام وصلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة
فلم يصح نذر للصلوة اما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان كذا فاداها في اقل من شرفه
اجزناها يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا
وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم وهذه اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس
ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى او فوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما
قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادة لله بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر
مطلقا فيصل اين شاء ولو نذرت بعبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها
قيد بالغد لانه لو قالت على ان يصلي كذا يوم حيض لا يلزمها شيء اتفاقا لانها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح
لفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيض ولنا الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصرف عنه بمانع سماوي
فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيض لانه بمقارنته ما ينافي المنذور لم يصح حاله فلم يجب ويجوز
ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا
عذر قيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود غير حالة التشهد
عن ابي حنيفة انه كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع
لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في اخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد
في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتداء محذوف تقديره قعود
المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة لما سبق بعد افتتاحها به اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز
الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وضع في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح النفل قاعدا من
غير عذر جائز اتفاقا من الحقائق وله ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب
عنهما ان النذر بالصلوة
قائما ملزم لذاته لانه التزم
القيام نصا والشروع ليس ملزما
لذاته بل صيانة المؤدي وهي
لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج
ماشيا فانه ملزم للمشي

حتى لو ترك

حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب جار اي سفينة جارية
لغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء
غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء فرض على الدابة
لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا
فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في الكفاية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب
دوران الراس في السفينة الجارية فصارت الضرورة باعتبار الغالب كالمتحققة ولهما ان القيام ركن فلا يسقط
الا بعذر متحقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل متناول لمن يصلي
السنن الروايت فانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز كسنة الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء
على الدابة الا بعذر كما اذا كان دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد
موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر
على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا
سيرها راكبا لا يجوز به الفرض ولا تطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر
ولا يمنع عن صلوته ما في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا اسقط فطهارة
المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود لهما خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له
ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوطه الا خلف له واما العجلة فكالدابة ان كان طرفها على الدابة
تسير او لا وان لم يكن فكالسرير خارج المصر قدره وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر
الخارج ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومئ الايماء وتجوز فيه اي يجيز
ابي يوسف الايماء في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرا لها من المحيط اعتبارا بالخارج ولما روي
انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد التنزل يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني
عليها صلوته عند ابي يوسف وقالا لا يجوز له ان المؤدي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى
على الاضعف كما لا يجوز بناء المريض المومي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة
وليس خلفا عنه ولهذا اجاز ابتداؤه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف قيد بقوله
بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا ثم ركب بعد الركوب عندهما لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز
البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب فمنعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على
الدابة فلهذا اجاز البناء عليه

فصل

في سجود السهو اذا سهى المصلي بنقص كاين بترك ما وجب بفعله
في الصلوة او زيادة
اي زيادة فعل من افعال الصلوة
واقع في غير محله او مستلزم
لترك ما وجب وتلك الزيادة
نقصان فيتفرع عليها مسايل
منها اذا قرا في الركوع او السجود

والقومة التعود فعليه السجود لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليختار سورة لانه
اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد
في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه
السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد
الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية لا سهو عليه
لانها محل الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة لترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب
كلها اذا اخل فيه سلم ثم سجد سجدتين ثم تشهد وسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب ويجعل السلام الاول
اي يجعل سلام الصلوة مرة عن يمينه لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة
وهما ثنتين لما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه
قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تشتبه ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة والمنفرد قول لهما والدعاء
اي جعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد قعدة السهو وعندهما في الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام هذا الخلاف مبني
على ان الصلوة والسلام من عليه سجدة السهو تخرجه من الصلوة عندهما فيا تيه في الاول وعنده لا تخرجه فيا تيه في الثاني وصاحب الهداية
اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الجبر ويأتي بالسلام الفاصل يعني يأمر الشافعي الساهي بان يسلم فيسجد ويأمر
الشافعي بان يسجد فيسلم لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا
الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له
ولم يقيدوه بالزيادة يعني اتيان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان
السهو عن زيادة سجد بعد السلام وان كان عن نقصان سجد قبل السلام الضابط فيه ان يوخذ القاف مع القاف والدال
مع الدال لانه اي السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام
الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سال مالكا عند هارون الرشيد في مسئلته هذه وقال ماقولك لو وقع
النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشائخنا
فظن ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ولم يوجبوا السجود بترك ثلث تكبيرات من اثنائها وقال مالك
يجب لان ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلث جميع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب
والسجدة يجب لترك الواجب لا السنة ويجب بجهر واخفات في غير محلهما اي بجهر في موضع المخافتة وبمخافتة في موضع
الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك موجود في
الامام دون المنفرد لانه مخير من الجهر والاخافة فيما يجهر به بقدر الفرض بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت
ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرأه في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اي بترك
تشهد في القعدة الاولى والثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او واحدة منها قيد بتكبيرات عيد لان السجود لا يجب بترك تكبير الانتقال الا ان حم قال لو ترك تكبيرة

واذا قام المسبوق الى قضاء ما سبق به بعد ما تشهد الامام
قبل ان يسلم فقضاه اجزاه ولا ثالثا قيامه حصل بعد فراغ
الامام من اركان الصلوة ولكنه مسيء في ترك انتظار سلام الامام ح م

٥٥

تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا للتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية
قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانه لو ترك في الاخريين
لا سهو عليه انما وجب السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام
وجوبا واداء يعني اذا سهى الامام ووجب عليه السجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابعه ولهذا
لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينو بها ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا
لامامه ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء
ما يسبق به وان لم يسجد مع الامام تجب عليه قضاء سجدة السهو في اخر صلوته استحسانا
كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق وان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود
لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد
فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم
لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه
وذا صار نافيا للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني من فات عنه القعدة الاولى سهوا فان كان
الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه
مشائخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو وفي ظاهر الرواية
ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يتركه للفرض الواجب ويجب الرجوع
الى الاخيرة ما لم ينعقد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع
اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا
وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفريضة يبطل اصل الصلوة عنده فاذا
بطلت عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان
بفساد الفرضية لا يجبر بالسجود ويضم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا
وان قعد اي القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى رجع الى القعود وسلم لان التسليم
القيام غير مشروع ان عقدت اي الخامسة بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة فتم الفرض لان
الثابت عنه اصابه لفظة السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو يتمكن النقصان
فيه بتاخير السلام وتعينتا نفلا قيل هاتان الركعتان الركعتان في الظهر ينوبان عن سنة لكن الصحيح انهما
لا تنوبان عنها لان السنة لا يتادي بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا
لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع
بالقصد وسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة يفهم منه انه اذا لم يرجع اليها لا يسجد لما مر من ان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغاية وقيامه في الاولى

اي في مسئلة الاولى كما يتركه القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اذا رجع الى القعود
لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا والاولى اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها الشك
فانه لم يصل لمعترض في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعده فان كثر في يستانف
الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له وله ظن تحرى اي طلب
الاحرى والاكثر بالاكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول
على من لم يكثر ثم فيتا بينهما والا اي ان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ
بالاقل مثلا اذا شك في صلوته الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين
ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى والثانية او الثالثة او الرابعة وقعد قدر التشهد
لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين وان
شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها
وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه

فصل في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الخانية لم يرد به ان لا يمكنه القيام
اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دوران راسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا قيامه
والاصح انه يقعد كيف يشاء ولو قدر على القيام متكئا يقوم ويتكئ ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يومي
بما قدر عليه ثم يقعد ويومي بالاستلقاء اي بان يستلقي على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان
ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجله الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليمكنه الايماء
اي لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب حتى قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عم لعمران بن
الحصين صل قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى الجنب يومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله
بن عمر فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية
فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلنا يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جنب قدميه
فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما
فاخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفعه فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بالوضع
الراس والا فلا لقوله عم اوم براسك ويؤخر الصلوة المريض للعجز عنه اي عن الايماء بالراس وفيه اشارة
الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح تجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد
عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو المختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام
وغيرهما ولا يقيد اي الايماء بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه
من الراس وان عجز فبعينيه

الصلوة

لا نقل الراس فيا خذ حكمه فان عجز فبقلبه لان النية التي لا يصح بدونها انما يقام به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي ممتنع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام

القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما
قائما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي الركوع قائما والسجود قاعدا
ويتم ان عرض مرض بحسبه يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها يبني عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا او ان
عجز عنه فموميا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة وان استقبل كان كلها ناقصة فالبناء
يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال شروعه او صحة على موم
استانف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف
غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود
قوله او صحة معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او صحة على موم استانف لكان اظهر او على قاعد
حكم به يعني ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء
القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب
الاغماء وقت الصلوة توجب قضاؤها وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان
عليا رض اغمي عليه اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار في عدم لزوم القضاء بزيادة
زمانه اي زمان الاغماء والجار والمجرور خبر المبتدأ على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير
يسقط عنه قضاء الصلوات عند ابي حنيفة لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي وابن عمر والمقادير انما يعرف سماعا
لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات
لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بعض الوقت السادس قيد بزمان الاغماء
لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف يظهر
فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي حنيفة لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج
وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح
قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام
الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف بسبب ضعف قلبه
وهو مرض لا اغماء كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء
اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا الاغماء
حصل بصنع العبد والنص ورد في الاغماء حصل بآفة سماوية

فصل في سجود التلاوة تجب سجدة التلاوة
في اربعة عشر موضعا تركت تعدادها لشهرتها وقال الشافعي هي سنة لما روي ان عمر رض تلا سجدة في خطبته فتشرف الناس
للسجود فقال على رسلكم فان هذا شي لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب

وما رواه محمول على التاخير الى اوان الاداء جمعا بين الحديثين ونعد منها ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرأ سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا نعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في الحج سجدتان لقوله عم فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة

ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعدّ والنجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر عدّ سجدات القران احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روى ابن عباس
انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا
او حائضا والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصده او لا لقوله عم السجدة على
من سمعها ومن النائم او الطوطي او المجنون قيل تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان
السكران لو قرأها تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر ثابتا زجرا له واما وجوبها على النائم فعلى الاختلاف
ولم يشترط في وجوب السجدة على سامع الذكورة والتكليف في التالي قال مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي عنده اماما
لو سجدت لسجدنا معك والمرأة وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا
بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا تلاها تجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون
اماما له في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة اذا اخبر اي اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء
فهم معناها او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون سامعا للقران من وجه وله ان القران هو المعنى ولكن
بنظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية
قراءة معنى لا نظما فباعتبار المعنى توجب السجدة وباعتبار النظم لا توجبها فتجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فانها تجوز
باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلم تجز احتياطا وتبع المؤتم الامام اذا تلا في الصلوة اية السجدة فسجد
لانه التزم متابعته وامر باداءها بعد الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرأ المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها
الامام امرهما محمد باداء السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن اداءها في الصلوة لزوم
قلب موضع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها والغيا حكمها اه قال لا حكم
القراءة المؤتم لكونه محجورا فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور لا حكم له بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة
غير جائز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع الائتمام وان سجد التالي و
التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضوع
الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوته لان التالي لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا وتؤدى بعدها
عن التلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها
وهو السماع ولا تجزي منها يعني لو سجدوها في الصلوة لا يؤدى لنهي النبي عم عن ادخال
في الصلوة سجدة تلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة وسجد الخارج
عن تلاوة مصلي لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب
يعني اذا قرأ اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب تجزيه عندنا وقال
زفر لا تجزيه

وكان الاصل ان يكون الوقت سببا الا انه عدل الى السبب كيلا يقع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يوجد لها زال المانع فصار كل الوقت سببا
وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها
وصح اداؤها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب
فاومى لها لم يجز عنده وجاز عندنا لما ذكرنا اقول مبنى الخلاف معروف بما سبق من التقرير لكن كلام المصنف
لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه
حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا هكذا مذكور في الحقائق ولو قال ولو جعلنا الواجبة
في مكروه مؤداة في مكروه اخر لكان انسب وينعكس لاداءها راكبا مومئا بعد تلاوتها راجلا يعني اذا تلا اية السجدة على الارض
ثم ركب واومى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص وتجوز عند الشافعي لانها سنة فلو تركها
لم يلزمه شيء فجواز اداءها بالايماء اولى ويتحد تلاوات اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد واحدة لتكرار اية في مجلس واحد
ولان الاحتياج الى تكرار اية للحفظ بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير قالوا ثلاث كلمات يكون كثيرا او لو اكل لقمتين
او شرب او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار حول الرحا او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط
اذا كرر في دابة تسير اية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها قيدنا به لانه لو كان في الصلوة
وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن المتغيرة كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون
التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا التداخل في السبب بان جعل التلاوات
كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان جعل كل تلاوة سببا للسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت بواحدة كما تداخلت
الحدود اذا كرر الزنا والفرق بينهما ان سبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في المجلس فسجد ثم تلا اخرى
يكفي تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنى في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة
في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة
والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة ويتبع الصلوتية
وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة خارجها يعني من تلا
اية السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد فيها اجزأته عن تلاوتين فيكون الخارجية تابعة للصلوتية
لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك
في الخارجية لا وهذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف سجد للخارجية بعد الصلوة لا بالعكس يعني لو تلا خارج الصلوة
فسجد لها ثم تلا في الصلوة لا تجزي تلك السجدة عن تلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا
لا تابعا ولو كررها في ركعتين يكتفي بواحدة اي لو سجد واحدة لا يجب اثنين يعني عند محمد عليه
سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا

الركعتين عن العراقي وادعى ان المجلس متحد متعدد فبتبدل التلاوة وقيل من خروق الاتحاد في حكم بطلان التعديد
في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين
فيكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة للوضع راسه ورفعه مخب من غير
تحريم ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر كتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد
ويسلم تسليمتين له انها عبادة قايمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج
ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى
تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل في الصلوة

المسافر لم يبينوا ادنى مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط
وجوب الجمعة وغيرها بمسيرة ثمانية واربعين ميلا ومالك قدره بذلك لما روي انه عم قدره هكذا
فنقدره بثلاثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحة الحقت بالسير المقدرة بثلاثة وهو سير
الابل والاقدام بسير القافلة لان سير البريد سريع وسير العجلة بطيء جدا وخير الامور اوسطها
والسير الوسط في البحر باعتدال الريح ولو كان لموضع فريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر
اقل منها مع السهولة بالاخر يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي اقلها مقدر
بيوم وليلة لما روي عن ابن عباس قال انا اخرج الى الطايف واقصر الصلوة وهو مقدار يوم وليلة
عادية ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق لعدم
المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلاثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلاثة
ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جايز
لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع فيترخص العاصي يعني قطاع الطريق اذا
سافروا والابق يترخصون برخصة السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة
تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي
ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر عرض ما فيه والخلاف
في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشا سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان
الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر عرض صالح كطواف الصوفي
لرؤية البلاد وشرب القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة يعني
المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا اتم المسافر كان
الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما اذا فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا

ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشتبه من وجه وخفة من وجه
لموافقته المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير فيه لان الناس في الاختيار متفاوتون فيبدا اي المسافر بالقصر
في فرضه الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخانية من مفارقة
البيوت اي بيوت الموضع الذي قام لما روي عن علي رض انه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت
الجانب الذي خروج منه حتى لو فارقها وثمة وكان بحذايه من جانب اخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض
المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب ابق بلا قصد السفر
بلا سير لا يترخص واما الاقامة فيثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل وطنه
يعني لا يقصر اعلم ان صحة كونه عليه مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما سار مدة السفر واما اذا لم يسير
فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه
وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدهما بالاخر وهي ثلاثة وطن اصلي وهو
الذي نوى ان يصح فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لان المحققين ... طرحوله من البين
وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن
الاصل يبطل بمثله لما روي انه عم عد نفسه بمكة مسافرا انتقال اهله اصلا بكم فانا قوله سفر وهذا
انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول
بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصل بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل
بمثله وبالوطن الاصل ولو مستجدا اي قال السجدة اي صيره جديدا كذا في الصحاح وفي المسجد هنا
ان قدرانه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وانه قدر انه اسم فاعل فمعناه
ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق بما روى
انهم لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما
قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست بمحل الاقامة واما اهل المفازة الذين
يسكنون فيها بيوت الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى
اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلاثة ايام
يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية
مهرها او لم يستوفها فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم
منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره

الاقامة خمسة عشر يوما وتقدر بها باي بلدة
لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام
لحديث عثمان رض من اقام اربعا صلى اربعا لكن المختار في مذهبه ان يكون هذه الاربعة غير يومي

الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان
ثابتا بيقين فلا يزول الا بمدة يتيقنه في الاقامة ولو نواها اي الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم الفرض فيهما
لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق خروج في السفر الا اذا نوى قبل الدخول
ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء يضاف الى مبيته وان دخل اولا الموضع الذي
عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما
تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما
في الحكم كموطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرون يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين
حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او للبغاة في دار الاسلام اذا كانوا في غير مصر وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت
المدر امرناهم به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع
لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح بنيتهم الاقامة لمخالفتها
حالهم ولو لم ينوي اي المسافر الاقامة في موضع بل ترقب السفر ويبقي سنين قصر لما روي ان
ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام
وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي
الاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين فسافر الزمناه
ها الا اربع يعني قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسعه ركعتان
فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف
مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية
يستقر فيه وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية ينتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر
ما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر بمقيم في
وقته اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه يتغير الى اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسده يصلي
ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية النفل
ثم افسده حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في
فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر او ام به اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم
فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ
المسبوق فانه الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تادي معه فيترك القراءة في الباقي
احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر
صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر
فرض

فرض في حقه ونفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم
فاني مسافر لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة
اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للاتمام اي يتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني
امروه بالاكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد اداها فاذا
سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه
الاربع وامرنا اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره لوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر
يتمها اربعا اتفاقا وفيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم ولو تكلم
صلى اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق او المدرك لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا له ان بدخول
المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا
لا يقرأ لخروج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء
ما التزمه مع الامام والاقامة انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ
وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال اداء ما فاته او شرع في عصره هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا
بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافه العصر اليه بادنى ملابسة فغربت الشمس فنواها اي نوى
الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها
وجدت بعد خروج الوقت فلا يغير الفرض لما مر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو اخلاهما
اي خالي عن القراءة
اي المسافر الاوليين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدها اي محمد صلوته فله ان يستانف صلوة المقيمين
وجعلاها وصيراها رباعية ونقلاها الى الثاني يعني قالا يتمها اربعا ويقرأ في الشفع الثاني لهما ان التحريمة
قد بطلت بترك القراءة ~~وان نوى الاقامة~~ فيهما فصار كما لو تركها في الفجر ولهما ان التحريمة المسافر موقوفة
ان ثبت على السفر يفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا يفسد لان فرضه يكون اربعا بنية كما
ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي
الحقائق قيد القعدة الاولى كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها غير انه وقع نفلا فلا ينوب
عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا ويحكي اي يشابه القضاء الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب
على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك ولا يتغير بخلاف المريض المصلي بالايماء
مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان
المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

فصل في صلوة الجمعة

الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة الجمعة شرطها لك العقد اي عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلوة

فصل

الجماعة
فلابد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشروع يعني الجماعة شرط الشروع الامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود
به لا حاجة للامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة لو اقتدى
به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة يكون كافيا في مجرد
الشروع في حق الامام وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام قبل اتمام الركعة فعنده يستقبل
الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبارها للاداء يعني ما شرط الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو
نفر جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد يبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعة لان الجماعة من شرايط
الجمعة فشرط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط الانعقاد وقد حصل لا شرط الاداء بخلاف الطهارة
بدليل ان المسبوق بركعة يتم الجمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرط الاداء لما جاز ذلك ولم نعين اقلها اي
اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرتحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال
الشافعي لا يقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا هريرة اقام الجمعة باربعين احرار مقيمين ولنا ما روي ان
الناس نفروا عن النبي عم ليستقبلوا العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل
على شرطه فيجعل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين فيها اي في الجمعة وفي المحاذاة اي محاذاة المرأتين
وفي حيلولة الطريق وهما ثلاثا هذه ثلاث مسايل الاولى ان اقل الجماعة التي يقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلاثة
عندهما والثانية ان امرأتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال يفسد صلوة رجل من يمينهما ورجل
من يسارهما ورجلين رجلين من خلفهما الى آخر الصفوف عند ابي يوسف ولا يفسد صلوة رجلين عندهما الى
الصفوف بل يفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلاث تفسد صلوة ثلاثة من خلفهن
الى آخر الصفوف اتفاقا لان الثلاث جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حايل بين المقتدين والامام وان
وقفت واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة
ان الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا
فاذا قام ثلاثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما له ان
للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب
ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع واما اعطاء حكم الجمع له فبقيام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد وشرط
لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووالي يدفع المظالم
وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض
ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة آلاف
او فناؤه وهو ما اعد لحوايج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الخانية لا بد ان يكون
متصلا بالمصر لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد اي
اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين وعند الشافعي
ليس بشرط لما روي ان ابا هريرة اقامها

الجمعة
اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر فنوى ان يمكث يوم الجمعة
يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه والوالي
اي شرط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نايبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا
بساير الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جاير لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام ومنعها
اي منع اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى وضع في الجمعة لان العيد لا يصلي بمنى اتفاقا وقيد بمنى لانها لا يصلي في العرفات اتفاقا
من الحقايق مطلقا اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقالا يقام فيه الجمعة اذا كان
كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم
الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا له انه من القرى فلا يقام فيه
الجمعة كما لا يقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرايط المصر من الامير والابنية والاسواق
وبقاؤه مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك
لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا المغرب اي قال مالك عنده الى المغرب وهذا ابناء
على ان وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة تعين الظهر اسما
وقد راو شروطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر الا باتمامها اربعا وعند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور
لاجل الخطبة لما روي ان عمر رض قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت
اربعا وتخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم نشترط الفصل بجلسة خفيفة مقدار
ثلاث آيات بين الخطبتين في الجملة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث ولنا ما روي ان عثمان رض لما استخلف
وصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله
كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزي اي كاف عنده عن الخطبة وقالا لا يجزي الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا واقل
اقل قليلها مقدار قوله التحيات لله الى اخره وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها
كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا قالوا ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة
الطويلة ثم قال صلوا كما رايتموني ولهما ما سبق عثمان ولم نشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة
والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله قوله اوصيكم بتقوى الله
والصلوة في النبي عم وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة قايمة مقام شطر الصلوة
فيشترط لها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله
في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلقا والمراد به الخطبة بنقل ايمة التفسير فيجوز الخطبة بلا عذر وحدثا لحصول
المقصود ويكره ترك ذلك اي جنس المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشرط الصلوة من جهة الثواب لا من كل
وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز
الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة
ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض
وعبد اما المسافر والمريض فلان
وجوبها خرج عليهما واما المرأة
والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى
والمولى بخلاف الصلوات المفروضة

تامر بالاستيناف الظهر لان الجمعة

فان كان منهم يوجد من ينهاه نفسه في زمان يسير وان لم يوجد فيها على المكاتب والعبد المأذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج العبد
الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا يجب عليه اي لا يجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة ولا الحج معطوف
على ضميره يجب باعادة حرف لا اي الاعمى لا يجب الحج عليه عنده مطلقا اي سواء وجد قايدا يمشي معه ويوصله الى الجامع او اعوانا الى
بيت الله او لم يجد وقالا يجب عليه الجمعة ان وجد قايدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا يجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا
اتفاقا لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قايدا يلزمه كالصحيح الضال
اذا وجد دالا الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة
وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر
قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا ال
اي المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر افسدناها اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا يفسد لان
المامور به في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا بها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم
بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها ينتقض ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعة نفلا وفايدة الخلاف يظهر فيما
اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره من المبسوط
البكري ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر الخروج فاذا شهد الجمعة فقد زال
العذر فيكون مامورا بالجمعة واجزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المرأة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان
فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت فرضا فيصح
الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية ويكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداؤهم الظهر
بجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها كذا المسجونون وفي القنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع
يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين لا هي لو قال لا اياها لكان اولى لان اقامة المضمر الموضوع
مقام المنصوب قليل يعني عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد بنفسه وهو الظهر دون
الجمعة لتوقفها على شرايط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور
~~مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون هي اصلا في حقهم ولنا انما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة~~ باسقاطه
باداء الجمعة ورخص للمعذور وتركهما مع فيها له فنفينا الاعادة اي اعادة الظهر عن المعذور بعد اداء الامام الجمعة وبهذا
تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته
لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها
ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر خلف اتفاقا وسعيه اليها
اي سعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام
في الصلوة او لا مبطل للظهر عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة

غير صحيح

من الرواقية ح

بان صلى الظهر في الجامع
قيد بالسعي لانه اذا لم يسع
يتمم ما معه لا يبطل الظهر عندها
نظم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم
المراد به اينما الجمعة مع الامام حتى لو
المراد به ان يدخل مع الامام وقيل
يعني ادراك الامام مبطل عندهما
على قوله وقالا ادراك الامام
فالمشايخ اختلفوا فيه

ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا قيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما
ان ظهره يتم بالاداء فلا ينتقض بما هو دون منه وهو السعي واذا ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله
انه نقض ما اداه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا كما في وجوب القضاء وحكم
باتمامها اربعا لا دراكه التشهد يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشافعي
قال ابو حفص الكبير قلت لمحمد يصير مؤديا الظهر بتحريمة الجمعة فقال ما يصنع وقد جاء به الاثر وهو
قوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر
محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لا دراكه جزاء منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة فيما
يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر
الجمعة لا يفترض فوجب القعدة والقراءة في الظهر احتياطا وقالا يتمها جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع
الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا ونظم لفظ التشهد مشاملا تشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو ولهما
قوله من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعد الصلوة
لانه لم يقل قعودا في الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعة فتذكر الفجر اي عدم ادائه حكم بالمضي اي محمد باتمام
الجمعة ان فاتت هي لا الظهر او ان خاف عن فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما الفجر اي قالا يبدا بالفجر قيد بفوات
الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدا بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدا بالفجر
اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فات بقضاء الفجر يسقط الترتيب ولهما ان الفرض الموقت هو الظهر وهي
غير فايتة لان الجوامع غير جايز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات
فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة تفريق صلوة العيد جايز اتفاقا وبشرط الاثنين اي يشترط ابو يوسف لجواز الاداء الجمعة في جامعين
فقط حيلولة نهر اي ان يكون في بلدة نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن بهذه صفة فصلوا في موضعين
فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة بطلتا عنده واجازه مطلقا اي جاز محمد تفريق الجوامع سواء
وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا
في الكفاية ولم يقدروا ثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب الجمعة على من هو خارج
عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع لثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعي
واذا زادت على الثلثة يلزمه الخروج كما على قروي يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة على اهل كل قرية نجي اي يجمع
خراجها مع المصر اي مع خراجه لانها يكون تابعة للمصر فاهلها يكون كاهله ويحكم به اي ابو يوسف بوجوب
الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم مستوليين بستوكي وهذا الحد الذي من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل
اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما ولا يجب عليهم الجمعة وشرط

وتفريع

محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان
ان سمع نداء الجمعة من اعلى
المواضع لقوله عم على من سمع
النداء وقيل تجب على من بينه
وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى
من الحقايق وخروج الامام قاطع
للصلوة والكلام عند ابي حنيفة
عبارة الخروج وارده

على عادة الحرب من انهم يتحودون للامام وكانا غالبا تعظيم الثانه فخرج منه حين اراد الصعود فهكذا ابناه ودبار

والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازاه اي الكلام قيد به لان الصلوة غير جايزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة

المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفايتة جايز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة

المؤذن واما غيره من الكلام فغير جايز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام فالاولى اصح كذا في الكفاية لهما قوله عليه خروج الامام

يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عليه والقسمة ينفي الشركة وله قوله عليه اذا خرج الامام لا صلوة ولا كلام ولان

الكلام قد يمتد فيودي الى الاخلال استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف

في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا

اي مستمع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصل السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه

وقد روي انه عليه كان يخطب فدخل سليك فامر عليه ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قريبا وحديث سليك كان

قبل المنع عنه وليكن سلم انه كان بعده فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة ويجعلها اي الموكل

بعدها ستا اي بعد الجمعة ست ركعات ومما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان التنفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي

انه النبي عم كان يصل بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة

فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قبل الجمعة

والاحسن الاحوط في موضع شك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان تقول نويت ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد

وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذا النية ثم يصل اربع بنية السنة كذا في القنية

فصل في صلوة العيدين والتكبير

التشريق تجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عليه السلام واظب عليها من غير ترك من ارتفاع

الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا برؤية

الهلال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها فيقصد من تجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر

جهرا يعني لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وفي الاضحى يجهر كما يجهر في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء

الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذا الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان هذه

الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف على ان الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت

عامة فلا قرينة تخصيصها بالفطر ويكره التنفل قبلها اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها لان

التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية له

انه صلوة الضحى وفضيلتها جزيلة ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام ويعجل الاخراج في عيد الفطر

ويؤخر في الاضحى ويتطيب ويتزين يعني يستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا وتزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلث

تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرين مقدار ثلث تسبيحات لا يسعله بعلتها الذكر وقال الشافعي يكبر

بعد الافتتاح سبع تكبيرات ويذكر الله بينهن وفي الثانية بعد القراءة ثلثا هذه مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها لا خمسا قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكره وتمسكنا ايضا

ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذ ايمتنا الاقل لكون التكبير الزوايد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوايد يديه

لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ولا يقضي صلوة العيد بفوتها بان صلى الامام ولم يدركها لانها

شرايط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها يقضي كما سيجي ويامر ابو يوسف من ادرك الركوع اي ركوع

صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وهما بالتكبير يعني قالا يكبر تكبيرات

العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل

على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واحد به فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات يتابع

الامام ويسقط عنه الباقية من المصلي ويؤخر الفطر اي صلوة العيد الفطر الى غده لعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او

قبل بحيث لا يمكن جمع الناس يفهم من قوله الى غده انها لا يؤخر الى بعد الغد لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تركناه

لما روي انه عليه اخرها الى الغد ولم يرو انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني لو اخر صلوة العيد الاضحى

الاضحى الى ما بعد غده ايضا اي كتاخيرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين

قيد الغد معناه نفي الكراهة حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساؤا ويخطب بعدها

اي الامام بعد الصلوة العيد خطبتين اثنتين يعلم في كل منهما احكامه يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر

صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير اي وقت تكبير

التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة وختمها به اي بالتكبير آخر ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث

ومتمسك كلا القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اختار رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء

واختار اي رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقايق محل الخلاف التكبير جهرا وسيتدل بهذا على كراهة

الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اريكم الا مبتدعين حتى اخرجهم

من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جايز ذكره في الاحقاف قلنا ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة سعي

ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم نبدا بظهر النحر اي فجر اخرها حتى قال الشافعي يبدا التكبير عقيب ظهر يوم

النحر ويختم عقيب الصبح في اخرها ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذا لكن ما تمسك به ايمتنا هو المشهور وهو على

المقيمين اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل

وبعد الوتر ايضا فانه وان كان واجب عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع

حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة

بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة واقتصر اعلى اداء كلها يعني قالا يجب

على كل من يصل المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله الجهر

ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرايط فينبغي ان يراعي جميعا فيكبر المعهود

ماهو المعهود والماثور من الخليل عم وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر جبريل ان يذهب الى ابراهيم بالفداء فجاءه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه ياتيه بالبشارة

فقال الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدى فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي
ان يترك بعضه كذا في المحيط الا ثلثا فقط يعني عند الشافعي ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها المنصوص عليه هذا التكبير

فصل في الصلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا
اذان واقامة للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعاء حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي الامام
بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والآن ان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى ويصلي ركعتين بركوعين
لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين بقيامين يقرا الفاتحة والبقرة بخافته في القيام الاول ثم يركع ثم
يقوم ثم يقرا ال عمران بغير فاتحة ثم يقرا في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا
في خلاصتهم وغيره وعلى هذا كان على المولوان يردف قوله لما روي انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة
الكسوف بركوعين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لا انا لم نجد ركعة الا بركوع
واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان للافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت
في صلوة الكسوف ويامر بالجهر اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى
لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا يدل
على الخلاف لكن دلت عليه ههنا بارداف قوله ابي يوسف اقول قوله ويامر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة
على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا لا يدل على قول ابي حنيفة بعد تصريحه في صدر الكتاب انها لا يدل على الخلاف والارداف انما يكون
بعد فهم الحكم من الجملة عجبا من المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا ههنا
غير مناسب وعلى تقدير مناسبته عدم دلالته على الخلاف وعلى تقدير دلالته كان عليه ان يشير اليه فرد باجتنابه فيجعل لا
يجعل الاسمية حالا بل كلاما مستأنفا لان قوله ويطول بطول شامل للمنفرد ايضا ثم يدعو الى الانجلاء اي انجلاء الشمس

فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه الاستسقاء استغفار ودعاء وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة
لما روي انه عم استسقى من غير ان يصلي وامرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة والتكبيرات زوائد كما في صلوة العيد
مستقبل بالدعاء اي القبلة قائما والناس قعود مستقبلو القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم
في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامر به اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا جعل اعلاه
اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقلبه عم
كان للتفاؤل لينقلب حالهم من القحط الى الخصب ومنعوا منه اي من قلب الرداء المأمومين وقال مالك يقلب القوم ارديتهم موافقة
للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان ويخرج دوابهم والشيوخ ويبعد كل من الرجال والنساء
والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني ومنعوا الذمي من حضور الاستسقاء
مع الناس فاجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين
له الدين فلما نجاهم الى البر ولان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة ولا يصلح حضورهم في ذلك الوقت

فصل في التراويح
لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب يسن للناس الاجتماع

اختار ال

اختار الفقيه ابو ... وقد قال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه
وقال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء قيد به لان اداءه
قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو المختار صاحب الهداية ويصلوا اي ان يصلوا
وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة
الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة اي قدر ترويحة واحدة
ويوتر بجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلى قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام النسفي الصحيح
انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح ويختص به اي الوتر بجماعة شهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه

فصل في صلوة الخوف لا يجيزها ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي بعد النبي عليه السلام لانها به شرعت بخلاف
القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده ولهما ما روي انه حذيفة صلى صلوة الخوف
بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم
يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد
بعده عم ونصوا بها اي صلوة الخوف ان يفترقوا طائفتين اي بان يجعل الامام العسكر طائفتين للصلوة
والعدو يعني طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام فيصلي باحدهما وهم الذين اقتدوا به ركعة
ويمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطائفة ويقف في وجه العدو وبالاخرى يعني تاتي طائفة
الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا او يمضون الى وجه العدو ثم يأتي اللاحقة
الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيؤدي ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحقة في حكم المقتدي فيتشهدون
ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوق يعني طائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها بها اي يصلونها
بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عم صلى صلوة الخوف هكذا لا بانتظار يعني
يصورها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها
الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية ثم هي ركعتها
يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من سجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بها اي الامام بالطائفة
الثانية بعد التشهد ولم يامروا بعده اي الطائفة الثانية وحدها بركعتها بعده يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة
الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما الخلاف في الركوع الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي
حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة
... وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للمأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام
وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم نوجب حمل سلاح في صلوة الخوف الخطر اي شدة خوف وقال الشافعي
قيده بالخطر تحقيقا المذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده له قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم
ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب

صلى ح

ح ن

اي بعد تسلم الامام

ونبطلها اي الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ لازهاب العدو لا لجواز القتال فيها ويصلي بالاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة يعني يصلي الامام المغرب بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان ركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبها ولو اخطا الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطايفتين في الخانية واذا كان الامام مقيما صلى بكل اي بكل طايفة شفعا في الرباعية ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيصلون ركبانا عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو ان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوته حتى لو راوا سوادا ظنوا انه العدو جازت والا فلا كذا في المحيط

فصل في الجنايز يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملايكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا اي على جانبه الايمن لانه في القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة قريبة منه فيأخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقنه الآن اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد خلافا للشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله موتاكم من تقرب الى الموت مجازا فاذا قضى نحبه اي مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته ويغسل ثلثا لانه ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرايحة بحا اغل فيه سدرا او اشنان مبالغة في التطهير ونامر بتعريته اي بجعل الميت عريانا غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة يسترا لكن بغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عليه السلام لانه اراد التجريد فنودوا وامر الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضايهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ويمنع مضمضته واستنشاقه اي الغاسل عنهما حين وضائه وضوءه للصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق لان تمام الغسل لهي كان بهما فكذا الميت ولنا ان ادخال الماء في الميت واخراجه يمنع عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ويمنع تسريحهما اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص شاربه وظفره والشافعي لا يمنع عنهما لقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عنها وما رواه محمول على التنظيف والتطهير ويضجع يسارا فيغسل ليقع البداية بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح برفع بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة مستعدة للخروج فلو خرج بعد الغسل مرتين بماء حار فيكفي غسل المخرج

ويتنشف اي يوجد بلله بثوب ليلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في الكفن ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء

طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يد الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ويغطى راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حال التكفين عنده كما في حال الحيوة له ان الاحرام اثر محمود فيبقى كما في الشهيد ولنا قوله عليه السلام خمروا موتاكم وكيف يتميز المحرم عن غيره والناس يحترزون حرارة ونمنعه من غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لانها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجة اذا مات انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا تجب عليها العدة ولو جاءت بولد ثبت النسب منه فيحل لها غسله ويأمره اي ابي يوسف الزوج بتجهيزها اي بان يجهز زوجته الميتة معسرة وخالفه محمد قيد بتجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل في مالها وهو المختار صاحب المغني وذكر في الخانية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف ان تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فيجهز من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده يعني بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر قيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الحقايق واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم يسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة عن هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطئ اخت امراته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطئ الزوج اخت امراته فحرم عليه قربان امراته حتى ينقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج وانقضت عدة الاخت يجوز لها في هذه المسايل ان يغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد والمس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا يمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان يغسله اتفاقا الاصل في هذه المسايل الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل ثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كما في الاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان يغسل مولاها اذا مات واجازه زفر قيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان ام الولد معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد

فصل في التكفين ويكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة وكل منهما يشتمل البدن من قرنه الى قدمه وقميص يلبس من عنقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحيوة ولا يجعل لها اللفايف وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص لما روت عايشة انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام كفن في ثلث اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما رويناه اولى لان الحال اكشف على الرجال

بعدم ويكفن بالاوليين يعني كفنه الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقوله عليه السلام في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة

وقيل المال ولو بقي اقل من عضو امر بنزعه وغسله حتى اذا علم بعد التكفين اقل من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع
الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد
ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علموه بعد ما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا
لان الصلوة على غير المغسول انما لم يعتد بها اذا امكن غسله والآن زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه
في قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليل العضو قد يتسارع
اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدأ بالايسر في لفافة
حتى تلف الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشاره ويزاد المرأة خمارا
فوق القميص تحت اللفافة وخرقة تربط ثديها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن السنة
للمرأة خمسة لما روي انه امر بذلك في تكفين بنته رقية وتجزئ ثلثة يعني الكفاية للمرأة ثلثة وهي ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها وتجمر
الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها

فصل في الصلوة على الميت تقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نائب النبي عم فهو كان
اولى المؤمنين من انفسهم فكذا نائبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نائبه وله الولاية العامة ثم امام الحي اي الجماعة
ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون مختارا له الصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم
فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى انها باطلة لا الولي ثم عند الشافعي الولي اقوى من السلطان وغيره لانه الاقرب ثم يعيد هو اي
الولي ان شاء ان صلى غيرهم اي المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له وفي القنية وفي الولوالجي معناه اذا لم يرض به وان
تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان
اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في صلوة عليه كترتيبهم
في العصوبة والاستحقاق الا ان الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن الميت
ولي سوى الزوج اولى ثم الجيران ويمنع تعددها اي تعدد الصلوة على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على
الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوتهم يقع فرضا كالاولى الآن من صلى مرة
لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا قوما بعد قوم ولنا ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة
على عمر رض قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره
الآن كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي وتصلى على القبر للفوات
يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امرأة
لكن جوازها يمتد الى ان يغلب على الظن انفساخه وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل يخرج
ويصلى عليه لان التسليم الى الله لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمرأة لان
الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلى عليهم
دفعة واحدة كذا في المحيط
ويكبر اربعا لانه عليه السلام فعل كذا في اخر
صلوته على الجنازة ويمنع رفع اليد
في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي
يرفع لما روي ان ابن عمر كان يرفع
يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي
انه عم لا يرفع يديه

في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح يحمد الله في الاولى اي عقيب الاولى وفي عبارته تسامح ولا نعين الفاتحة
وقال الشافعي يقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود انه عم لم يوقت
لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة
لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله ويصلي على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي
والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا
ويسلم في الرابعة تسليمتين اي تسليمتين ينوي بهما في الجنازة كما في ساير الصلوات لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة
يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الاثار ومنعنا من المتابعة لو خمس يعني
اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه ~~مدورا وجهه لما روي كذا في~~ بعض المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم قيل بل ينتظره حتى يسلم
امامه فيسلم معه وهذا المختار وقال زفر يتابعه كما اذا لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي
انه عم كبر اربعا فقط في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف
الصحابة في عددها حتى لو ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندويستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه
اذا كان يسمع من المنادي يتابعه في الزوائد اتفاقا كأنه ينوي الافتتاح عند كل تكبير لجواز ان يكبر الامام للافتتاح الآن واخطأ
المنادي وانما وضع في صلوة الجنازة اخوي العيد يتابعه المقتدي في الزيادة من الحقايق ويأمر المسبوق للحال وهما بانتظار
تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق بعض تكبيره فالحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة
اخرى فيتابع الامام فيها ثم اي ما سبق به بعد سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل ان يرفع الجنازة واذا رفعت
فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام
قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة
الامام اتفاقا كذا في الخانية له انه ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في ساير الصلوات ولهما ان
كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام ثانيا كان اتيا بالتكبير
الفايتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك الامام لا يبتدئ بالركعة الفايتة ويمنعها اي صلوة الجنازة
في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال
تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها
من متمماتها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جايز عندنا وغايب
اي الصلوة غير جايزة على ميت غايب وخالفنا الشافعي في هذه المسائل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه
لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنازة يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن
الميت بلا رأس او نصفه مع الرأس يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا رأس او اقله مع الرأس
فيجوز على عضو منه وما رواه انه عم
الجنازة دعاء للميت في الحقيقة
سهيل في المسجد وان صلوة
له ما روي انه عم صلى على جنازة
اتفاقا لعدم المشروعية في الحضور
ان يصلى عليه حتى يحضر عنده
اذ لو كان في البلد لم يحضر
على الخلاف الغايب عن البلد
لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق

صلى على جنازة النجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوته عم
على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة يتعلق بمجموع الميت واذا كان اكثره معه وما كان كله في حكم المعدوم
وان الميت له حكم الامام وبعدا لو وضعه المصلي خلفه لا يجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز
فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمن خصوصياته عم لان الارض كانت تطوى له فيكون البعيد حاضرا
ويغسل من استهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل المولود غسل والمعتبر في ذلك
خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه والا فلا ويصلى عليه ويامر به تسقط ثم خلقه بعد اذا اسقط
مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني ادم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل
لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد الاسر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تمام الخلقة
لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنازة وفي دفن ونعين اربعة بحملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها
الاربع لان حمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لا ام ولو قال لا ثالث لكان اولى او ثلثة او خمسة وعند الشافعي اربعة رجال
متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقه ويحمل موخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المتقدم
بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كان يحملان موخرها فيكون الجنازة محمولة على
خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ ويسرعون به اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو دون العدو ولانه عم امر
بكذا ونفضل تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها ولا تقدمها وعند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء
والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة
يتقدم الجنازة وهو اكبر ثم قعد حتى ياتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج
اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره الجلوس قبل وضعها
اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها قبل يكره رفع الصوت
بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شقا في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا
والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس
بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل
الى الصدر وان زاد فاحسن وندب بوضعه اي يوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة ويوضع
منه في اللحد لا سلا وعند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيوخذ راسه ثم
يسل الى القبر اي يجري لما روي انه عم سل الى القبر ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره من جهة
القبلة وما رواه غير حجة لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولانه لا يستن الابتداء في الوضع
حتى من دخل في القبر لدفن الميت فكونه وترا ليس سنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على تكفين والاجمار

ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة ع
بوضعه العباس والفضيل
وعلي وصالح مولى رسول الله
ويقول الواضع بسم الله
وعلى ملة رسول الله لانه عم
قال كذا حين وضع

ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لانه عم امر بذلك ويحل عقدها لانها اي عقدة الكفن لامنه من الانتشار
ويسوى اللبن عليه اي لبن القبر عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره
الاجر والخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى ينافيه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت
وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة عن السبع قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب
وكره ايضا ان يبنى عليه لا قصب اي لا يكره قصب معمولا كان او غيره لانها به سريعا وقيل المعمول
منه كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره
وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين ثم يهال التراب اي يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب بلبنتين
او ثلثة ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابن دجانة
حجرا او قال هذا لا اعرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فمكروه
كذا في المحيط ويسنم اي ادمن التسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله عم
كان مسنما بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار يفعلونها في قبورهم **فصل** في الشهيد من قتله مشركا
اراد به الحربي مطلقا اي بالة او غيرها وبمباشرة او تسبيب لما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب
والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو الجا حربي مسلما الى ماء فوقع فيه لا يكون
شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا لو حفر الحربيون خندقا فوقع فيه مسلم كيلا لا يكون شهيدا
لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فباي شيء قتلوه
لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او ظلما اي قتله مسلم وكذا من في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب دية
قيد به لانه لو وجب مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل قيد به فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص
ثم انقلب مالا بالصلح فان قتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجب
الدية لتعارض وهو حرمة الابوة في الاولى والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتل احد فالحق بهم احترز به عمن يقتل في حد
او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل
كالجرح او صعود الدم الصافي من جوفه الى فمه فيه او خروجه من عينه او اذنه لانه لا يكون
الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج
من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان
يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر
ولم يعلم قاتله يغسل ولا نعين بكونه شهيدا قتيل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من

قتل في المعركة مجاهدا
في سبيل الله وغيره يغسل
فيكفن بدمه وثيابه وينزع
عنه ما ليس من جنس الكفن
كالفرو والخف ونحوهما لانه عم
دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم
ويصلى عليه اي الشهيد وقال الشافعي
لا يصلى عليه لان السيف

عاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا الصلوة التعظيم الميت ولهذا يصلي على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى
احد واحدا بعد واحد والصبي والمجنون والجنب والجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول
بالمثقل لمتقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهد واختلافاتهما له في الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد
كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان ولهما انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة
لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان يغسلان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل
الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت لم يجب بالشهادة قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما
اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح
لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن
ارتث غسل الارتثاث ان يأكل الجريح او يشرب او ينام او تداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطاه خيول
المقاتلة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل او يقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق
بهم ولو اوصى في امور دنيوية او اخروية او عاش اكثر نهارا او يوم ليل يأمر به اي ابي يوسف بالغسل لان للاكثر
حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق مدة معتبرة وخالفه محمد قيل خلافهما
في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية
يغسل اتفاقا وقيل لا اختلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه مرافق
الحيوة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها من ايسر من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء
الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا يبطل الشهادة وشرط
كماله غير عاقل فيه اي شرط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ما دونه حيوة قليلة لا يعتبر
قيد بكماله غير عاقل لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل لاجل
بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما لا لفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر
الذي لصوص من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه امر عليا يغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل
هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون حد
السياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل ويلحق بهما
قاتل نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقالا يصلى عليه لانه فاسق غير ساع هذا
اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما يغسل ولم يصلى عليه لانه
ساع بالفساد

كتاب الزكوة

يفترض اي اداؤها على كل مسلم قيد به لان الزكوة
عبادة لا يصح من الكافر ولم يقيد بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبي والمجنون

حر قيد به احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب
مالك لنصاب اراد به ملكا تاما فلا تجب على المشتري فيما اشتراه للتجارة قبل القبض
الملكية انما تحصل بالحرية لكمال

٦٧

عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا وافيا في يد عبيده المأذون لغير المديون لا عبد مملوك
له يدا لان للمأذون يدا اصالة لا نيابة عن مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب المحتاج اليها
لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك
وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمته نصابا فلا زكوة فيها اذا
اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتريها للبيع ففيها الزكوة فاذا كان له دراهم
مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده
التيمم او لنعم اي مالك لنعم سائمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا تجب فيها
الزكوة وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة حولية بتثنية الجار والمجرور ومتعلق بالاداء
المقدر اي يفترض ادا وهما بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفعه الفقير وذلك لان الزكوة
عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت دفع مع تفرق زمانه اكتفى بالنية
عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما في يد
الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة
عندنا خلافا للشافعي قيدنا بالتمكن لان الزكوة قبله سقط اتفاقا والتمكين عنده في الاموال الباطنة بالظفر
باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي كذا في النهاية وثبت التمكين عنده بحضرة المال لانه لو غاب لا يجب
اخراج الزكوة من مال اخر ما لم يتيقن بقاء المال من الحقايق قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك
النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال
الزكوة ولو اشترى به عبد الخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي الحقايق العشر والخراج على هذا
الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر
وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة
الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال بنفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك فصار دينا
في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا
في ان يؤدي من نفس السائمة او من غيرها فحبسه يجوز ان يكون ليؤدي من محل آخر وقسمها على النصاب والعفو ليسقط
منها بقدر الهلاك وخصاها بالنصاب ليكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب
بهما عند محمد وما هلك هلك منهما وقالا لا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه
نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة فان قلت اذا تعلق الوجوب

قولا واحدا ولو هلك قبل التمكن فيه قولان ح

لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك ح

عندهما ح

بكليهما لكن سمى محمد الزايد عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزكوة فلما وجبت شاعت في الكل لان الزيادة وجبت وجبت شكر النعمة المال

والكلام فيما يتعلق به الوجوب ولهما ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب

ثم لو زاد الهلاك مقدار العفو يصرف الى كل النصب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله
عند ابي حنيفة مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي تجب عشرون جزءا من ستة وثلثين
جزءا من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فبقي الواجب بقدر الباقي وتجب اربع شياه
عند ابي حنيفة لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاولى واما محمد فقد مر على اصله
فقال تجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوايم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب
ولم ينوها اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق به دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين
وكذا لو ابراء النصاب من فقير يسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين ولا يصح لنقصان
اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو ابراه ينوي به زكوة مال آخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل
قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب آخر ~~لا يسقط لانه ادى~~ يقع عما نوى ولا يسقط الزكوة
بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما يؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان
نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وانعدم تعيينها ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين
في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار كما نوى الصوم مطلقا في رمضان ويعكس في البعض واسقط منها بقدره
اي اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي
يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل ولا تجب على مديون مستغرق
اي مشغول لما في يده من النصاب وقال الشافعي تجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة
انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون
بقدر دينه معدوما وصح في الزكوة اذ ليلدين لا يمنع الخراج اتفاقا من نظم الفقه قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين
قدر نصاب تجب الزكوة في الفاضل اتفاقا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى كدين
الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجارة سيجيء بيانه او للعباد فدين النذر والكفارة لا يكون
مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نايبه وفي الحاوي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين
مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضايه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في
زعمه وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم وقال الامام التمرتاشي
الدين المؤجل الذي لا يكون لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه والصبي والمجنون
ان لا تجب الزكوة عليهما وقال الشافعي تجب ويؤمر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما وهي ياخذها

الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فتجب عليهما كما تجب ساير المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يتاتى اما استهدبه

الدين ح

مستغرق ح

لان النفقة حق العبد ولهذا يتادى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا تجب
في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارض
افاقة اكثر الحول لا اقله يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابي يوسف
اذا كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد
بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف
لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا تجب عليه اتفاقا كما في الاصلي لابي يوسف
ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة بالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها
ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا او لو
قضى مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي ناوى في الناس بانه مفلس مقر ما عليه
بعد اعوام اقتى بعدم الوجوب عنها يعني من كان له دين على المفلس مقيد به نيته فقضاه بعد سنين
فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا ومعترا مقرا
غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بالاقرار لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له
بينة لا تجب اتفاقا وعن ابي يوسف انها تجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن حلفه فيحصل المال
وان كان له بينة او علم به القاضي تجب الزكوة اتفاقا لانه يعد قابضا وعن محمد لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان
البينة قد لا يقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك
ذكر في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس عنده واما
ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابي يوسف
فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء
استحسانا ولمرد فتواه اي محمد عدم وجوب الزكوة فيما اذا اتحد اي صاحب النصاب دين وسط الحول فالكسب
ما قضاه في آخر يعني اكتسب مالا فقضاه دينه في آخر الحول وقالا تجب الزكوة له ان الحوق الدين بمنزلة
هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين
بمنزلة نقصان سعره لا هلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب
المال فاكتفي بكماله في اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد وآخره وقت الوجوب ولو اتت اي مضت اعوام
على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت ان نقدت تلك العروض او وجوبها
او جبوها عن الكل اي كل الاعوام الماضية لاعام القبض حتى قال مالك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها
الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة

فوجب عليه
فعند القبض يمكن من الاداء
متمكنا من صرف جزء منهما الى المستحق
منها
كل سنة ان يزكي منها متمكنا
فكان لا يجب عليه عند تمام
ولهذا لا يجوز الشراء بها
انها مالا عرفا وشرعا
قبضه لا ما قبله ولنا
بالقبض فيعتبر عام
وانما يصير مالا

اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراه عن دين مساو للنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يحول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلك فاكتسب نصاب آخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في نصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يمر به على عاشر فيطالبه ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوايم فالامام ياخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمن عثمان وانما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من التفتيش الفتنة فلم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية وما وجبناه في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء والمنسي مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب الوجوب وهو الملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما تحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه وهذا دليل القدرة وفي المنتقى لو هرب غريمه فان قدر على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب عين لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه قبيل

اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا نوجبها في نصاب سايمة صحت الخلطة فيه وهي بضم الخاء الخلطة الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة وللآخر عشرون وصح خلطهما بان يشتركا في المسرح والمراح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والمحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعهما ببر واحد والاختلاط جميع السنة والقصد في الخلطة على يشترط فيه قولان وشرطا ايضا ان يكون الخليطان

اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسايمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا لان الخلطة في ثمار رجلين اذا اخذ ظرفيها وحافظها ومكان حفظها ودكانها [illegible] بيعها

سببها غير واجبة عنده في اعتبار بلوغها خمسة اوسق للخرج منها العشر له قوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه تجب فيه الزكوة لانها لو لم تجب يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا فيما امكنه يوخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها وياخذ منها شاتين ولو نوجبها على مضارب لان الزكوة تجب على رب المال حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح بتصريحهما في العقد بان يكون راس المال من احدهما عملا ومن الآخر مالا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما ملك رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما في بدل مال التجارة ومائتين منه لغيرها وماتين مع الحول بعده من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوايم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الداين فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يودي عما نقص عنه لان في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر حقيقة وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كان له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فاعتبار كونه بدلا لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحاق الاوسط بالاخير رواية يعني روى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض الماتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا اعتبار ذاته على اعتبار بدله وأوجباها عن قبض مطلقا يعني قالا يجب الزكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين فيودي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفايدة وشرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنيا من حكم الديون دين الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية بالعقل لا يكون واجبة على العاقلة بطريق الطلاء لنا بقتل والاصلات قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين من السايمة مهر الا تجب فيه بعد الحول قبل القبض

يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين من الابل المعينة واربعين من الشاة المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عنده وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها

عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح ثمانين نصابا تجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي قيد بالمضارب ح

حتى تم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسايمة لانه لو لم يكن سايمة لا تجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد سايمة وكونها معينة على تقدير
ان يكون اظهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة بحالها فالحال كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهر الان النصاب
لو كان مشتريه وموكرا تجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا تجب اتفاقا وقيد بقوله لا تجب الزكوة عليها لان سايمة المهر تجب عليها اتفاقا
وزكوته لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبل لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان
في يدها تجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول
فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولنا انها تملك التصرف كيف شاءت ببدل وبغيره ويورث
عنها فيجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا لطلاق قبل
المسيس مع اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة
نصف المردود لا تسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر وفي الحقايق وضع المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سايمة بعينها او
بغير عينها والمسئلة بحالها يسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا وفي المحيط الصحيح انه لا يتفاوت بين ان يزوجها على ابل
بعينها او بغير عينها له ان نصف ما وجب ردها صار كانها لم يملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها
رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينها فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها
واسقطناها عن الموهوب له فرجوع فيه مطلقا بعد الحول من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه سقط عنه الزكوة عندنا
سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لان كان بقضاء اي لا يسقطناها ان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر يسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي
ولا يسقط ان رجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له فسخ العقد بالتراضي
وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في يده بغير اختياره فتنزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر
معنى لانه لو لم يمتنع يقضي به القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه سواء وقطعنا حول السايمة
لا استبدالها مطلقا يعني من كان له نصاب من سايمة فاستبدل منها في اخر الحول من جنسها من السايمة او خلاف جنسها
وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبدأ الحول اخر لما استبدل به لان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر ان استبدل
بها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة له ان بدل المجانس يأخذ حكم
الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كما ان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم
ويزكى بحوله واذا كان خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السايمة من عينها درا ونسلا فالشرط ان يتم الحول على عينها فاذا
استبدلت يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسايمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا
لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا فلو
استبدل بعد تمام الحول يبطل اتفاقا من الحقايق ونجيز الحيلة لدفعها اي يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكره
قيد بالدفع اذ الاحتيال بعد وجوب الشفعة يكره اتفاقا قال له ان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار بهم ولابي يوسف
انه امتناع عن الوجوب لا ابطال حق الغير لانه ربما يخاف ان الزكوة لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط ولذا الخلاف في الحيلة للشفعة قبل الالتزام في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا تفصيل حسن ولانا خذها من سايمة

امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل يأمره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع المالك السايمة عن اداء الزكوة لا يأخذها المصدق
جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي يأخذها جبرا قيد بالسايمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالمال
كالنقدين وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها حق الحاكم الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله
ان يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا يؤدى بلا اختيار وفي قوله تعالى
صدقة اشارة اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة ولا من تركته ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سايمة لا يأخذها
من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها فح يأخذها من ثلث ماله وقال الشافعي يأخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص حتى
وهذه المسئلة متفرعة لما قبلها ويأخذ المصدق وهو نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط
رعاية للجانبين ونجيز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخارج والكفارة وصدقة
الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل ولا يتأدى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمس من الابل جائز اتفاقا
والشرع اوجب فيها شاة فدل ان البعير قايم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز في الهدايا
والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا تحصل في دفع قيمتها وفي الحرية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان الثياب مكان الدنانير
كذا في المختلف للصدر الشهيد حتى اذا وجب سن فقد اي وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق الاعلى
او الادنى اي اعلى من السن او ادنى منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة
السن من الدراهم في صورة اخذه الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه موجب لرب المال
لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخيره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه
شراء بالزيادة والاجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو لم دفع القيمة
او اعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين واعتبرنا القدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي
والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية او اربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزيه عندنا الا عن
اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا
لان الجودة في اموال الربوا ساقطة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر القيمة
اتفاقا كذا في الحقايق له ان عدم اعتبار القيمة في اموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة
ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء في اعطاء ما كاسبنا والربوا حرام بين المولى
ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا
ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا تتم قيمة الواجب وقالا يجوز لان جودة ساقط العبرة في الاموال الربوية فتعتبر
القدر هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جياد
زيوف في قيمتها سواء لا يجوز الا عن الاربعة اتفاقا لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والله ههنا انفع وعند زفر
يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا
على اختلاف التخريج ونضم المستفاد المراد من الضمان يجب الزكوة في الفايدة عند تمام الحول على الاصل اذ لو كان ناقصا وكمل منع المستفاد وانعقاد الحول

فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان الاستفادة في خلال الحول اما بعد الحول استانف الحول اخر اتفاقا ومن الحائف الى جنسه وتزكيه بحوله
يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه كان يجب الزكوة في الفائدة نصابا كانت او غيره او
الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف للفائدة حول اخر لا المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول
الا ان يكون اولادا فانها يضم لانها تابعة لاصلها ولهذا استحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك
يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى العسر
قيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا واجاز والتعجيل يعني اذا عجل الزكوة
بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حول فاداؤه
قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان سبب ملك النصاب والحول شرط التيسير فلا يكون كالصلوة
قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع الزكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا كمل به
كما اذا عجل من اربعين في خلال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قايما
في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده
وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها مولفة لان ما ذكر من
ان المعجل ان كان قايما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد التعجيل
الشاة لانه لو انتقص بالعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تمليك النصاب اذا تم الحول
والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده ووقع الذهب في يد الامام
عن الزكوة وان انتقص بما كان في يده كان له ان لا يسترده من الامام ولا يمنعه اي ابي يوسف التعجيل في العشر
قبل خروج الثمر وصنعناه قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه
قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزراعة قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الكافي
له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما
في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع
فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله ومنعناه مستدرك لانه في طرف الاثبات واجزاه عن نصب
مستفاد بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول على الكل يجوز عن
الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل
عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان نصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع له في حق
الوجوب فيزكي في حق الاول ولم يضمن الساعي لتعجيله الى فقير استغنى اخر الحول يعني اذا عجل الساعي
الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل له عندنا وقال الشافعي
يضمن الا ان يكون
اليسار من ذلك المال بعينه
اذا لم يكن بسوال من مالكه
المالك او الفقير عن الساعي
وان كان فالضمان على من ساله
له ان وقوع المعجل زكوة يثبت عند
تمام الحول فاذا تيسر فيه انه
غير متصرف كان الساعي بالدفع
اليه مستهلكا فيضمن

شاة ح

ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقاؤه كذا ليس بشرط ولم يصدر فيه من الساعي خيانة فلا يضمن والمامور بالاداء
اذا ادى بعد امر الامر اي اداء الزكوة ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطاه العلم يعني قالا
انما يضمن اذا اعطاها بعد ما علم اداء الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا فلهما ان الوكيل اتى بما في وسعه
وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم بالاداء كان مستهلكا ذلك المقدار
فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم
ولهما ان ~~الوكيل كان مامورا بالذبح~~ قياسا على ان الوكيل بذبح الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم
او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل صار معتبرا لا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل
وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة
فواجب وما استاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني
اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذه الدرهم على هذا الفقير فيصدق غدا درهما اخر على اخر يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير
ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وهو اعطاء والتعيين ليس بقربة فيبطل

على غير ك

فصل

في سايمة الابل تقدم معنى سايمة في اول الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما البخت جمع بختي وهو الذي
تولد من العرابي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وفي خمس عشرة
واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية

وثلث شياه ح

وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة
في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى ماية وعشرين ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات
من رسول الله عم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم تستانف الفريضة اي فرض خمس وعشرين
يعني اذا زاد على ماية وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمس عشر فثلث شياه مع الحقتين
واذا زاد عشرين فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرين فبنت مخاض مع الحقتين فحملت النصاب يكون ماية وخمسا واربعين
ويجب ثلث حقاق في ماية وخمسين يعني اذا زاد خمس على ماية وخمس واربعين يجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين يعني ثم يستانف الفريضة
فيجب في كل خمس ابل زادت على ماية وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاولى ماية وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض
مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار ماية وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشر يصير ماية وستا وتسعين
فاربع حقاق اي وجب فيها اربع حقاق الى مايتين ثم تستانف ابدا يعني يستانف الفريضة عندنا كهذه الخمسين على حذف المضاف اي كاستئناف
هذه الخمسين وهو الاستئناف الكاين بعد ماية وخمسين واحترز به عن الاستئناف الاول وهو الاستئناف الذي بعد ماية وعشرين والفرق
بينهما ان في الاستئناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستئناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستئناف تغير من الخمس
الى الخمس الى ان يستانف الفريضة وفي الاستئناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المايتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين
ثم بنت لبون الى ست واربعين
ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة في
بعد المايتين والخمسين هكذا الا في كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استئناف
يع قال الشافعي اذا زادت واحدة على ماية
وعشرين يتغير الواجب فيجب ثلث بنات لبون
لانها ثلث اربعينات الى ماية وثلثين ففيها حقة
وبنتا لبون لانها اربعين وخمسين الى ماية

واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمستان واربعون فيدور وهكذا المروي انه عليه السلام قال اذا زادت الابل على مائة وفي كل
بنت لبون وفي خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمسين شاة والاستئناف
الذي ذكرنا مذهب ابن مسعود وعلي رض وكانا من افقه الصحابة وكان علي رض عامل رسول الله على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة
وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة
البقر ويجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية وثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط
يجمع بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة عن اعلاها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يوخذ اعلى الادنى الاعلى
وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز ومسنة وهي ما طعنت في الثالثة في اربعين والزايد بحسابه كربع عشر
في الواحدة يعني اذا زاد على الاربعين فعند ابي حنيفة ثلث روايات احدها انه يجب في الزايد جزء من اربعين جزءا من مسنة
بيانه ان يقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطى جزء منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زادت
ثنتان يعطى جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زاد ثلث يعطى ثلث اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر مسنة وعلى هذا
يزيد الواجب على حساب الزايد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم هاتوا ارباع اموالكم الا ان ما دون النصاب وموضع العفو ثابت
بالنص ولا نص فيكون ما بين الاربعين والستين معفوا او عفوا الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزايد حتى يبلغ
خمسين خمسة وربع اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي عم قال لمعاذ لا تاخذ الصدقة البقر ما بين الاربعين الى
وما بين الخمسين الى ستين فجعل الخمسين حدا للستين او ستين كفى لكمال معناه او عفا الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهو قول
لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسر ما بين الاربعين الى الستين واجاب عنهما الامام بانها فسرت بصغار
وهي العجاجيل فلا يكون حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان
وتبيع واذا صارت مائة وعشرين ففيه ثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا القول عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة
ولم يوجبوا فيها او في الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيها لاطلاق
النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في العوامل والحوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاستباحة لما ورد
في حديث اخر في ثلثين من البقر السائمة تبيع **فصل** في زكوة سائمة الغنم يجب شاة ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى
مائة وعشرين ولا يجزي الجذعة اي اخذها في الزكوة وعند الفقهاء التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل
يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة كما جازت في التضحية
ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وشاتان اي يجب شاتان في زايد الى مائتين وثلث اي يجب ثلث شياه في الزايد الى اربع مائة فان زاد
اي يجب اربع في اربع مائة ثم شاة في كل مائة يعني يجب في خمس مائة خمس وهكذا **فصل** في زكوة سائمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير
بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السائمة للنسل وبين فرض مائتي درهم قيمة يعني بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل

وان كان اسامته للركوب والجهات لا تجب اتفاقا وفي الاناث والذكور المختلطة روايتان عن ابي حنيفة
في رواية عنه تجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا تجب
لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورة منفردة في رواية عنه تجب قياسا على ساير السوايم
وفي الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها
ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك ولهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه
وله ما روي ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل فرس
دينارا او الا قوموها فخذ عن كل مائتي درهم خمس دراهم والفرس فيما رويناه محمول على فرس الغازي
لما روي عن زيد بن ثابت كذا وفي الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمار لغير تجارة
لقوله عم ليس في الكسعة صدقة والكسعة الحمير فاذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال لانها
من نسلها ويوجب ابو يوسف في الفصلان والحملان جميع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم
والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقرة واحدة منها ومنعنا اخذ ما يجب
في المسان تصوير المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما
فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت المسان
فتم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة
عن ان حين حملا فقال تجب فيها شاة مسنة فقلت له ايوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار
وخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال
لا شيء فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد وفي الحقايق من المشايخ
من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة ومنهم من قال لا معنى لرده
لشهرته انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طرق المناظرة فلما عرف انه يهتدي فقال
قولا مقبولا قيل هذا من مناقب ابي حنيفة حيث لم يمنع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها
وجه قول ابي يوسف انه لو وجبت في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجب واحدة
رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ
واحدة منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالراي وذا ممنوع فلا تجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل
والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار
لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار والحكم انما يجاب واحدة من الفصلان انما يتاتى في خمس وعشرين واما
فيما دونه فعن ابي يوسف لا تجب شيء وفي رواية عنه تجب في خمس فصيل وفي العشر فصيلان هكذا الى خمس وعشرين

فصل في ذكر النقدين

فعشرة دراهم يكون لذا لكل عشرة قراط خمس شعيرات قبل كانت الدراهم مختلفة الى زمان عمر صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة دراهم خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رضه عنه الخراج باكثر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم ويأخذ واثلثه فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل ويتعلق الاحكام به كالزكوة والمهر ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة فيما ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احترقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احترقت لا يتخلص منها فضة فالمموهة الملحقة بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة وان ما اذا كانت بحال لو احترقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز حذرا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة يبلغ نصابا يجب فيها الزكوة وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة ~~والمختار انه لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما~~ احتياطا وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على العشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيهما يعني يجب الزكوة عندهما في زائد على النصاب بقدره قل او اكثر مثلا اذا زاد على مائتي درهم درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزء لاجل الدرهم الواحد من اربعين جزءا وان زاد درهمان ففيها جزآن منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول اذا بلغت مائتي درهم فيها خمسة دراهم وما زاد فبحسابه وله ما روي انه عم قال لا تأخذ من الكسور شيئا ~~فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمس دراهم~~ وما روياه محمول على ان يكون الزايد على المائتين اربعين ثم فيها وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزكى تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وانيتهما جمع اناء كالسورة وسوار وتزكى الحلي جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتخذ من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه صار مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عم اديا زكوته ونضم الورق بكسر الراء بمعنى الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر عندنا وقال الشافعي لا يضم قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم اي اموال السوائم اتفاقا له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير معدة في وصف النماء وهو اي ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون له مثلا ثلث نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا كان لواحد مائة درهم وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا يساوي خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة ثلثه ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فلهـ

ـه نصابا او على قوله لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يساوي خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيهما ~~على قوله لا يجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة~~ الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا الا بالقيمة وللا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما تجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة في الودية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر في المعز والضأن وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة وبخلاف الضأن والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنقص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليهما يعني اذا باع نصاب سايمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكى معه قيد بالثمن لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وبالسوائم لان الثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه لو باعها قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض المودي عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقايق اعلم ان قوله ابيهما ليس بقيد لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص نقدين بالذكر لكثرة استعمالهما له ان عليه الضم المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة منهما فيضم وله ان معنى اداء الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها جوبها في اصل النصاب وبدله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى النصاب عنده ويضم الى النصاب فضة او ذهب قيم العروض لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة والنقدان كذلك وان اختلف جهة الاعداد بان كان في العروض جعلا وفي نقدين خلقة

فصل

في زكوة العروض جمع عروض بفتحتين ومتاع الدنيا يزكى مالي التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين اتفاقا اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الاول اذا اشترى بعرض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا قتل عبد التجارة خطاء فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك لا بد فيها من العمل والنية انما قيدناه بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة بلا نية وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيد بالعمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيها التجارة ولو نوى في حال التجارة ان لا يكون للتجارة بمجرد النية كان فيه كما ان اقامة المسافر تحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي الكافية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجرة ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر ~~كالعصفر~~ وغيرها يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذه من اجرة مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون ~~كالصابون~~ كالصابون والحطب للخباز لا يكون في حكم مال التجارة لان اجرة يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر عمر المطاردين والاتهم وان اشتروها ليواجروها ويقوم بالانفع للمصارف اي ينقد صحيحا يكمل النصاب اذا قوم به رعيا للمصارف الزكوة والنظر اليهم ويشترط كمال النصاب في طرفي الحول فنقصانه في اثنائه

لا يمنع وجوب الزكوة عندنا الا كماله بالجزاي لا يشترط الكمال في كل الحول في السوايم والنقدين واخره اي لا في اخره في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوايم او النقدين

شرط ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول قيد بكمال النصاب لان وجوب اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يستانف

له ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهو الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع في باب القدر الا ان

الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا يثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان الوجوب

ولنا ان السبب هو النص وانما اعتبر القدر ليتصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب

ويشترط في اخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت لتصير المال الزكوي

فيجب بفوتها فلا نوجبها في عبد تمت نصابا في اخره وهذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبد التجارة قيمته

مائتان دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا تجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال

في اخره ولو حال اي تم الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا مشتراة للتجارة ومقومة بمائتين اي بمائتي درهم فلم يود زكوتها

فغلا اي زاد قيمتها بالقحط الى اربعمائة مثلا او رخص يعني نقص من قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى من

عينها اي عين الحنطة زكاتها بخمسة منها اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمة بالجر يعني لو ادى الزكوة من قيمتها

فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم الحول فيودي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان

لان قيمتها في اخر الحول كانت مائتين وقالا الاداء يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيودي درهمين ونصفا في صورة

النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد واما في السوايم فيعتبر القيمة

يوم الاداء اتفاقا حتى لو من وجب في ابله ابنة مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت يساوي درهمين

ونصفا يودي درهمين ونصفا بالاتفاق لهما ان الاصل في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوايم وجاز للمزكي

النقل الى القيمة بدلا من ذلك الجزء باذن الشارع ويعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين

في الوجوب لان النصاب ههنا يكمل باعتبار القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوايم فان العين اصل فيها لان

نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمته اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني ان كانت زيادة القيمة

وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت

قيمتها اربعمائة دراهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيودي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم

وهذه الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى

صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف لان النقصان من جهة الراجعة الى الذات

كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر يوم الاداء ونزكي بالقيمة نصاب سايمة اشتراها

للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السايمة للتجارة وحال عليها الحول يقوم فيودي زكوة من قيمتها عندنا لا بالسوم يعني

فقال الشافعي يجب فيها الزكوة السايمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي ياخذ الزكوة من السايمة جزما واداء

زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا ان صفة التجارة لوجود المنافي بينهما اذ التجارة انما يكون باخراجها من يده والسائمة انما يكون بامساكها وللساعة ولاية الاخذ من السوايم وان كانت للتجارة لانها من اموال الظاهرة بطلت بالشراء

ولو اشتراها

احدهما

ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سايمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة السايمة يختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول

على الحول الاخرى كذا في المحيط ولو باع النصاب بغيره في حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه في حصتها عندنا وقال

الشافعي لا يجوز وفي بيع الزايد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المنظومة وهو قوله وبيع

ما فيه الزكوة الرخص اي باطل قيد بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام الغير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا

منع المالك الانتفاع به قبل الاداء ويوخذ العشر من التركة وان لم يوص به وجاز للمصدق ان ياخذ عشره من المشتري وان تفرقا كذا في المحيط

له ان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز احد الشريكين حصة الاخر ولنا ان الملك باق على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية

يجوز وطيها وحق وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقل الى مال اخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع

عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط

فصل

في العشر وهو قدر به فيها مع المؤنة

ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون العشر واجب عنده في كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة

كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع

اي ورق شجر

والغرس هو الثمر والحب الا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا ينبت في البساتين عادة حتى لو قصد

انباتها بان اتخذ ارضه شجرة او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبذره لان كل واحد

منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بذره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان

داره ليست بعشرية وسقي بغير الة احترز به عما سقي له كالة يسقى بالبقر ونحوه ولا اب فان فيه نصف العشر وما لا يجب العشر

في كل ثمرة باقية الى اخرى السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة اوسق

بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر تبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وكل صاع

اربع امناء المن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عندهم ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة

اوسق يجب العشر فيودي من كل نوع حصته ومنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط لهما

قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى

به خضروات في اخر الحول للتجارة وتم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث

مشهور فالاخذ به اولى او يقال الحديثان اذا وردا على شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى

احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية ولهذا لا يجب على الفقير ولا تستنمى الارض بالحطب

ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا اظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا جعل في الحضاير وثمرة

الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاستهلاك وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي العشر

في المستقى بالة ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي ماء جاريا وانتصابه مفعول ثان لسقي لقوله تعالى وسقوا ماء حميما

وبالة يعني اذا سقي الزرع اكثر السنة ففيه العشر وان سقي بالة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بالة ونصفها بغيره فيما لا يوسق اي لا يدخل

نصف العشر ويوجبه اي ابو يوسف العشر

السماء العشر فيما سقي بالسانية

لا طلاق قوله عليه السلام فيما سقته

وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها

المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر

والخراج عليه هذا عطف لبيان معنى

ولا يحتسب مؤنته اي مؤنة الخارج

الله فيقبل فيه ارباع العشر

سايمة

ز

الدوحي

في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعني قيمته قيمة نصاب من ادنى الموسوق في ذلك اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير
الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيم كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار
النصاب فيها واعتبر ادنى الموسوق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب عشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد
من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر بالكيلات فينبغي ان يعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل
ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء ويجعل ابو يوسف المسقية من الانهار العظام كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة
وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها
المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطير عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي شقها الاعاجم
كنهر الملك ويزدجرد لا عشرية يعني عند محمد هي عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه
الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها نادر فاشبهت مياه البحار
وعشر اي ياخذ عشر العسل المحصل اي الماخوذ من العشرية وقال الشافعي لا ياخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل
المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسيم ولنا قوله عم في العسل العشر وهو
اي العشر واجب فيه اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة مع لا يجب في العسل العشر عند
ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه
حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال ياخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج
اي لا يوخذ العشر مع الخراج من ارض الخراجية وقال الشافعي يجمع بينهما قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا
كذا في المحيط الحقايق له انهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج ارض النامية
ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا ياكل المالك ما خرج
من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يصير مبطلا
حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع ولو ترك الامام
الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه في الجماعة المسلمين ولو ترك العشر له
لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص ويجمع الزكوة معه اي يجمعها مع العشر اذا اتجر بها اي بالارض
العشرية وقال لا يودي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهو الارض النامية ولهذا يقال عشر الارض وكما في الجمع بين
اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين
بسبب واحد له ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين
بسبب واحد ومنع تضعيفه اي محمد نصف العشر على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عليها عشرها وهو بكسر اللام
وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب والكسر افصح روي انهم قالوا لعمر رض نحن قوم لنا شوكة نانف ان
نعطي الجزية ... فصالح عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف لان الزكوة يوخذ مضاعفه من ساير ... اذا لم يوخذ منها الا ضعف ما ياخذ من المسلمين

يكن للصبي اتفاقا والماخوذ منهم زكوة في حقهم شرائطها لا خراج في حقنا الا انه حق متعلق بالمال لان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل الملك
كالخراجية التي اشتراها مسلم فتصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رض صالحهم على ان ياخذ منهم
ضعف ما ياخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمعتق يجب عشر واحد وان كانت
لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب بحاله يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله
عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج لا يتبدل باسلام المالك فكذا هذا ويرفع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف
كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف
الاصلي بان كانت ارض تغلبي موروثة مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اي الارض العشرية
الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى عبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج ويضعف
بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لانه غير مشروع
كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به وحده يعني قال محمد يجب عليه العشر واحدا لان وظيفة الارض لا يتبدل
بتبديل المالك كما مر من اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه اي واجب على الموجر عند ابي حنيفة وقالا
على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكين من الزراعة لا بحقيقة
الخارج وفي الحقايق هذا في الخراج الموظف واما خراج المقاسمة وهو ان يكون الواجب جزء شايعا من الخارج كالربع
ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر
صورة وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارعها فهو على رب الارض
اي اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض
فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله فان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها وقالا في الخارج
يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر هذا اذا اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا
لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر
ولنا المستعير قائم مقام المالك في الاستنماء لا في جعل الخارج له وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض فصار الخارج له معنى
ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي اي يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا
عليه وحده يعني فالعشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وقصله ويكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا
لهما ان الحب سلم للمشتري فيجعل شراء الزرع البذر وله ان بدل القصيل حصل للبائع فلزم عشره عليه

فصل

فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير للعاشر سمي عاشرا لاخذ العشر من الحربي ياخذ من المسلم ربع العشر
لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموال
والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله وفي الحربي العشر لان احتياجه اليها اكثر من احتياج
الذمي فيضعف عليه ما ياخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه لان قال هذا المال ليس بي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلابد ان تحمل انكار الوجوب

هذه الطريق لان انكار تمام الحول او فراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فيكون مجحدا مستقلا لا داله بلوله او تمام الحول او الفراغ من الدين حاز ان قال على دين

مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر الوجوب ويا سره اي ابي كون العاشر مصدقا له

اي تصديق صاحبه ان ادى ادعى التسليم الى اخر اي تسليم زكوته الى عاشر اخر مطالب من العباد والساعي يكذبه وحلف صدق لانه وسابر

العباد لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واخراج البراة اي الخط من العاشر الاخر على اخذه منه شرط في تصديقه عند ابي حسنه

في رواية عنه لكونه علامة على صدق دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما يصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والصحيح انه ليس

بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف وان اتى بالبراة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حسنه ويصدق

على قياس قولهما بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاعتبار في

الخط نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه

في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد

بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر وان كان في السايمة مضمنه وان حلف

يعني اذا ادعى تسليم زكوة السايمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يوخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل

الحق الى مستحقيه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين

للصغير اذا دفع الى غير الولي فان للولي ان ياخذ منه ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل

من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح

ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما

يتحقق التضعيف اذا اتحد شرايط الوجوب ولا يكون تبديلا الا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها

لكنه في شرايط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى فقراء في المصر لا يصدق

كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقير ولا يصدق الحربي فيما

يصدق فيه المسلم الا في قوله امهات اولادي ومدبرون فلانه لا عبرة بدعوى اهل حرب لا يسمع فالصحيح عندنا خصوص المداينات

واما قوله تم الحول على فلانه لا يمكنه الحول فبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه

كان اجرة لتحصيل الامان وقد حصل فيعطي عاشر اخر الحماية واما في قوله ليس مال للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى داره

يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجزاء قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه

لو لم يصدق يودي الى الاستيصال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى

لم يعشره الا الاخذ في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى داره فيعشر لان النفع حاصل له بالعود اليها كل مرة

فلا يستاصل ماله الا في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي فيصدق ولا يوخذ الاجل ما في اشي لان النسب

كما يثبت في دارهم فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق

عن عشر قيمة اي على العاشر تمثيل اهل الذمة الخمر ان الخنزير

ولو مر ذمي بخمر او خنزير لا يعشرون لانهم يولدون نسبهم لا يصدق حتى غيره ولو كان منهم يولدون بالعتق فلا يعتقون ويعتقون لاجل انه اقرار فكذا لو قال لعبيده الاستقلال لا يوجد دون الي الحرب والنسبن وذكر لان التدبير لا يصح

اهل الذمة

نصف عشر قيمتها انما غير عنه بالتعشير للاطراد والاسم الحاصل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق

ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فياخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا ياخذ

من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى

ان غصب خمرا من مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه سيبه

فلا تحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع اهل الذمة لكن العدل

اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي ويا سره به فيهما ابي يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير

جعل تبعا اذا انضما كما ان الشرب الاتباع واذا انضم الى الارض يتبع في الحمل فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد

الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العاشر لا يوخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا ولو مر بنصاب من الرطاب يحتج

جمع رطبة اراد بها هنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشتريه به في قريب اخر الحول

رطابا للتجارة فتم عليها الحول فهو اي العشر ممنوع عن الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حسنه بل يامر صاحبها ان يودي زكوتها

بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخل تحت حماية الامام وصارت سواء الى التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها

الحول وانما يوخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل مال اخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته

فصل في المعادن والركاز

والمعدن اسم ما لم خلقه الله في الارض والكنز اسم المال دفنه بنو ادم والركاز يعمهما

اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية لم يجب فيها الخمس ويا خذ

الواجد الباقي وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق المسايل على الخلاف

كما سيجي قريبا وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد وكان له كالصيد ولنا انها

كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا بطريق الغلبة فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في ايد احد وما كان

للواجد يد حقيقية وللغانمين يد حكما والحقيقة جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا

يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجد في داره اي في ارض مملوكة له

فهو ساقط اي الخمس غير واجب عند ابي حسنه وقالا يخمس لانه يوجد في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجد في داره

وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء الارض خلقة ولا مونة في ساير اجزاء الدار فكذا في هذه الجزء لان الكل لا يتحد في الجزء

الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان عن ابي حسنه الالف

واللام منها بدل عن المضاف اليه اي في الارض المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهو في رواية عنه

لا تخمس كالدار فانه كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا يخمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض

لانها مملوكة بها وفي رواية تخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المونة حتى قالوا

لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان

وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه علامة يدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان لقطة يجري حكمها والا اي ان لم يكن اسلاميا بان كان

للواجد

ودفنه في ضياعنا او لم يكن مملوكا معروفين بالكفر اخذ خمسه واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة تقيد به لان الحكم
في المملوكة مختلفة ثم ان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا
اذا تقادم زمن الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع الحرب شيء ويظهر الحكم في المملوكة يجب اذا وجد في ارض مملوكة
تخمس بخمسه وباقي الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف قال الا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو
الذي خصه الامام بتمليك ملك البقعة اول الفتح حين خط لكل واحد من الغانمين ناحية
وان كانت ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام والورثة لو انه من دفين الكفار لم يصل
الى الغانمين الا بالاحراز فصار من احراز فصار من اخراجه اول حرز له فكان احق به كما اذا وجده في غير
المملوكة ولهما ان تمكن المبتعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة او الاشتر بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة
في باطنها درة يكون الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كساير اجزائها
ولا خمس اي لا يجب الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل حيوان دابة البحر كالمسك وقيل حشيش فيه لما روي ان عمر رض كان
يأخذ الخمس منهما دون الزيبق وهو [illegible] بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يجب لابي حنيفة وابو يوسف
الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال فلا تغني المنقطع والقير وعكسا فيهما اي في المستثنيين يجب الخمس في اللؤلؤ والعنبر
والعنبر لانه [illegible] في الغنيمة وهي اسم لما يكون في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد
وفي الزيبق [illegible] لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب
في معدنه لان الزيبق الموجود في خزاين الكفار يخمس اتفاقا

فصل

في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء الاية وكلمة انما يفيد الحصر تصرف الى فقير مقل وهو من له ادنى شيء ومسكين معدم
وهو من لا شيء له وهذان الوصفين كاشفين عن معنى موصوفه وعكس الوصف رواية روي عن ابي حنيفة
ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته [illegible] سماه فقيرا
مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني الملتصق بطنه بالتراب من الجوع ووجه الثاني قوله تعالى
اما السفينة فكانت لمساكين والفقير يعني المفتقر وهو المكسور الفقار وهو اسوأ حالا وقاله اهل اللغة
كما في الوصية للمدبر والمكاتب وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشر والزكوة من المواشي
بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما يأخذ العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه
زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم تحل للعامل الهاشمي اخذها
ولم يقدر اجرته بشيء عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يحبس نفسه للفقراء كما يعطي القضاة
ما يكفيهم من اموال المصالح المسلمين وفي النتيجة لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان
التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب بعده الجمل صفة والجموع وصف كاشف
خالد ادر [illegible] لقوله عم اخمس [illegible] منقطع الغزاة يعني فقراؤهم وفي سبيل الله وقال اي ابي يوسف في سبيل الله اي يصرف الى من هو في سبيل الله [illegible] نصاب يكون [illegible] وهو ليس الا لو فضل عن دينه [illegible]

في سبيل الله ولا ذلك ان الدرع للحرب للحجيج لا الحاج يعني فقراء محمد منقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له
في سبيل الله وامره ان يحمل عليه الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو غني من جهة المال فقير
من حيث الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فحل له ان يأخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان
يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غايب عن ماله ملحق به وان كان في بلده لان الشيء سمي المسافر ابن سبيل لملازمته
له فصار كانه ولده وسقوط سهم الصبي ابن السبيل عن الوقت وفي رقبة المكاتب يعني بمعاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد
من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني تحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن سبيل
اذا قدر على ماله لان صدقة وقعت في مصرف فهما عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات
ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منهما كانوا من الكفرة وكان عم يعطيهم ليسلموا وصنف قوم منهم او كان يعطيهم لدفع شرورهم
وهذا الدفع كان قايما مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منهما كانوا مسلمين وكان عم ليقررهم على الاسلام لعداوة ضعف قلوبهم
بعد ما قبض عم جاؤا الى ابي بكر يطلب خطا للسهام فلما رأى عمر رض ذلك الخط مزقه وقال كان عم يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام واليوم اعز الله
دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل محل الاجماع وهذا من قبيل
انتهاء الحكم لانتهاء علته لانه نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات مصارف عشور والزكوات واما اخذ العاشر من التجار المسلمين وان مصارف
خمس الغنايم والمعدن والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة سواء واما مصرف ما اخذ من اخرجه الارض
وجزية الرؤس وما اخذ العاشر من بني واهل الذمة والمستامن فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق
العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال معالجة المرضى وكفان الموتى ونفقة اللقيط
ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرفه كلا منها في مصرفه ولو اخذوا
منها لانفسهم زايدا بما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوا يكونون ظلما كذا في شرح المختصر للطحاوي وجاز الاقتصار على احد ثم اي احد
اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا يجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان يصرف الصدقات على ثلثة من كل
صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فتصير مشتركة بينهم كمن
اوصى للاصناف المذكورة ذكر لكل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قوله ابن عباس رض [illegible] على ذلك فانه اي اصناف وضعت اجزاها كل ولا
في الاية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت ولانه اذا لم يوجد صنف منهم يصرف الى مصرف اخر اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب امساكه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس واجزأنا اخراج نصاب تام اراد اخراجه اعطاء الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء
فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدعي اليوم كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده ومانع الشيء ما سبقه لا ما يليه وانما كره لان الانتفاع به
صادف حال الغنا ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا ولا يصرف الى ذمي الزكوة
والحق بها العشر لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم ولا الى غيرهم ولا الى مال
الكلام فيه بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جايز واما دفع ساير الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجايز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين ميت لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد او يكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك

وان قبض بغا الحج يا مرو جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق رقبة لا يشتري بالزكوة رقبة فيحقق العدم التمليك فيها ايضا فان قلت من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصول المذكي وفروعه وزوجته معه لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المراة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة وقالا جايز فقيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا وقيد بصرفها بزكوتها لان اعطاء التطوع الى زوجها جايز اتفاقا قالا انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارة والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق البعض فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عنه عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير وتحرم على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان بلا اشتراط النماء فيه حتى لو كان له كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن له في احدهما ولا يسكن في الاخير فيعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها او لا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لانه ملك نفس نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا الا انه قدر الكفاية ولا كسوب بالجر عطف على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عليه السلام قال من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عليه السلام جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء والفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ والحديث يدل على المنع عن السوال فلا يفهم منه المنع عن الاخذ وانما وضع في الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني من الحقايق ولا يصرفها الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغنا ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غني جايز اذا كان فقيرة وقيده بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جايز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا بدين محيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم اي بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف انما لم تحل الصدقة اليهم لقوله عليه السلام ان الصدقة حرام على محمد واله وقوله عليه السلام مولى القوم من انفسهم وانما استثنى قولنا آل علي وعباس الى اخره لان حرمة الصدقة كرامة لهم وهم بنو لهب تجوز دفع الزكوة اليهم لان بعض بني هاشم خصهم بالذكر لان المطلب بن هاشم بن عبد مناف ابن عبد الله بن محمد رسولنا عليه السلام وكلهم ينسبون الى هاشم لان وعقيل اخوان لعلي ابن طالب وحارثا عمان للنبي عليه السلام وجعفر انهم اعلان عباسا

الواجبة بنصرهم النبي في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبي عليه السلام فلم يستحق الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر في البدايع ان سمى الوقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان الرسول لا يتنزل بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جايز على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عليه السلام لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حالت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز ناخذ ويوجب الاعادة على الظان قبول المحل فكان بالضد يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الابتداء على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقالا سقط عنه الزكوة لان خطاءه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه ادى باجتهاده فيصح وان اخطا كما ان الصلوة بالتحري جايزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد بالظان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجوز عندهما الا اذا ظهر انه مصرف وتجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبا له اي للدافع انما وجب الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فايت ههنا وفي الصورة السابقة قائم فافترقا ويجوز الطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجوز عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع عنه وان كان صغيرة لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير فقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية ويكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر غاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي الى قريبه في بلد اخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير مخصوص في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان فمكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد فيها لكنه يفتي بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها الى فقراء بلد اخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذ كان ينقلها من اليمن الى المدينة كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه مكان المال لا مكان المزكي وهذا يسقط بهلاكه فالاولى الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره

فصل في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة وشرط في وجوب صدقة الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني حده الشرع يملك ما ذكر في المتن لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصايم فاستوى فيه الغني والفقير وزاد محمد على شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا تخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون ان لم يكن لهما مال وان كان من نفسه واولاده الصغار

ففي وجوب الاداء عنهم خلاف كمامر وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف سيجيء وكذا يجب عن عبيد عبده المأذون المديون بدين
مستغرق عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا يجب عند ابي حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبريه وام ولده لا عن مكاتبه اي لا يؤدي
المولى عن مكاتبه لانعدام الولاية عليه ولا يجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا يملك له حقيقة ولا عن زوجته وقال الشافعي
يجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم ادوا عمن تمونون ولنا المراد ممن تمونون بالآية عليهم بدليل ان صدقة
الفطر لا يلزمه عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم الولاية عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا تمونها
ايضا على الكمال لانه لا يلزمه عليه المون العارضة كالزاد وية المحتاجة الى الجهاز وحسنه وان ادى عنها بغير اذنها يجزي لثبوت الاذن
عادة واولاده الكبار الفقراء وقال الشافعي يجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم [illegible] مترسن دليل قيد بالفقراء لانهم لو كانوا
اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا ولنا ان الولاية منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والابق وقال الشافعي يجب عن عبده الابق لاطلاق
قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا ان حال الابق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا يجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف
العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد والجاني فيجب عنهما سواء
فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا
يمنع الوجوب على المولى كذا في التبيين وللتجارة اي لا يجب اداؤها عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا
ولا ينافي في وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد على الراسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة
ولنا ان العبد سبب الفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى ثنا وقد قال عم لا ثنا في الصدقة ويخرج اي يامر المولى باخراج
الفطرة عن العبد الكافر خلافا للشافعي له انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه
ولنا اطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فان المولى غير صالح لايجابها ابتداء واما
عنده فكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل والعبد المشترك فيه بين اثنين لا فطرة على كل واحد منهما عند ابي حنيفة وقالا على كل حصته من الروس لا
الاشقاص مثلا لو كان للشريكين اربعة عبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث ذكر المصنف هذا عبيد للخدمة
اخر في عبيد التجارة لا يجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يجزي قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة
بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصف لاحد الشريكين ونصفه للاخر ولا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف
ايضا كذا في الكافي ولا توجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام
سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها
المولى عنه والعبد هاهنا كامل في نفسه ولمولاه فيجب عليهما في الحقايق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة
احدهما يختص الفطرة في قول واوجبناها عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البايع ان فسخ والا على المشتري يعني اذا بيع العبد بخيار
الشرط للبايع او للمشتري فمر يوم الفطرة ففطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ لا على من له الخيار يعني قال زفر يجب
فطرته عنده على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على
المشتري اتفاقا لان الملك
قد تقرر بالقبض وان لم
يقبضه حتى هلك لم يجب على
واحد منهما اتفاقا اما على المشتري
فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه
المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة
العبد الابق وان رد بالخيار الشرط لان
المبيع لو رد بخيار عيب او روية قبل القبض
ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه
عاد اليه منتفعا به فعاد كما كان
وان رده بعد القبض

فعلى المشتري

فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما
ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع بالخيار موقوف فكذا ما ينبني عليه الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم
ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ويوجبها حيث هو لا حيث عبده المولى
اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤديها في مكانه
لانها واجبة عليه وتجب عليه في مكانه ولهذا لا يسقط بهلاكهم ويلزمها على كل من ابوين تنازعا ولدا اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه تجب
على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما يعني قال محمد عليهما الفطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما
وتجب صاع من تمر او شعير وتخرج نصفه من البر وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله عم
صاعا من طعام او صاعا من شعير والمراد بالطعام الحنطة ولنا ما روي ابن عمر رضه ان النبي عم امر في زكوة الفطرة بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر
كبار الصحابة وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة ولا منافي الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني كما يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية
عن ابي حنيفة وهو المشهور لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر في
التنقل به ونجيز القيمة اي نجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي سبق بيان الدليلين من الطرفين في باب الزكوة في قوله ونجيز
اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعني يجوز عندنا اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان يكون
من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا انه عم على كل مسلم
مدان من قمح اي حنطة او دقيق والمد هما يكون وزنه ما فيه مائتين وستين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي
ربع صاع من تمر صاع من شعير ولو ادى من الذرة وغيرها بالقيمة يجوز واعتبر والقيمة في الاقط وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روي انه عم قال او صاعا
من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا ويقدره اي يكون الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما
بثمانية ارطال له ما حكي انه لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعناه عن ابائنا انه صاع النبي عم ولهما
ما روي ان عايشة قدرت الصاع بثمانية ارطال فما حكاه ليس بحجة لانهم يحملون فتقولوا عن المجهول قيل لا اختلاف بينهم في الحقيقة في الصاع
لان الرطل في زمن ابي حنيفة عشرين استارا او زاد في عصر ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل
في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعين درهما فاذا قابلتهما بجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما
وفي التبيين هذا القول فيه شيء لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى ذمي قال ابو يوسف
لا يدفع صدقة الفطر الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها لقوله عم لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة خصت منه لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على الاطلاق ما عداها وتوجيهها
اي صدقة الفطر باليوم اي يوم الفطر لا بالليلة يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطرة حتى لا تجب عن مولود بعده اي بعد طلوع الفجر
من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب ومن يتبدله اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب وتجب عنده
لانه كان موجودا فيه ان الصوم لما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر تجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل
على اختصاصها به والفطر
المضاف الى الصوم يكون في يوم الفطر
لا في الليلة ويستحب اخراجها قبل الصلوة
لما روي انه عم كان يخرج كذا
ويجوز تقديمها اي تقديم صدقة الفطر
على وقت وجوبها مطلقا اي غير موقت
بمدة معلومة ولا مقيد بمدة لان سببها هو
الراس فيكون اداء بعد وجود السبب
فيجوز التعجيل كالزكوة بلا توقت
وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف
الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد ولا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية
وتسقط بمضي يوم الفطر كفاية

وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية انما تجوز تعجيلها في رمضان ولا يسقط التاخير لانها قربة معقوله فلا تختص وجوبها

بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها يسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما يكون قربة في وقتها وصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي شريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا القيد الحايض والنفساء والكافر ويفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل الاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا ففي الوجوب عليه خلاف سياتي بالغ وهذه الاوصاف شرط لوجوبه اداء لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور واي يفترض الصوم المنذور هذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو غير قطع الدلالة لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على المفروض قلت يحمل يفترض بمعنى يجب مجازا ليشملهما او نقول المنذور فرض ايضا لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهي قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح عطفه والكفارة اي وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء صيد وتحرم العيدان اي صومهما وايام التشريق لورود النهي عن صومها وبتنفل اي يصير الصوم نفلا فيما عداه كذلك اي فيما عدا المذكور من رمضان والنذر والكفارة ويمسك الصايم اي قاصد الصوم نفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية المعية الوجودية لا المعية الاسمية سياتي البيان في كيفية وجود معاعه والخلاف فيه ويشترط لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن حيض والنفاس اي الخالي عنهما والاغتسال منهما كما قالت عايشة كنا نحيض فنومر بقضاء الصوم دون الصلوة لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالان باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلث فيحصل جزء من الصوم مع الجنابة الضرورة واذا صح جزء منه معها صح ساير اجزايه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا او فرضنا النية على الصحيح المقيم فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى في قبيل بالصحيح المقيم لان المريض والمسافر لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا في النظم له ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع من الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثانيا ولنا ان التعيين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لا ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء يقع اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار وعدد ومتابعة يشترط لكل يوم نية على حدة وقال مالك يكفي صوم رمضان نية واحدة فاوله

وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه

عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحة له ولم يشترط تعيينها اي تعيين النية من فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتادى الا بالنية فلا يتادى الا بتعيين وصفها كالقضاء والايكون مجبورا في صفة العبادة ولنا النية لا بد منها لتميز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة له لم يشرع فيه وصف اخر والمعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطاء في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطاء في وصفه ولا تبييتها اي لم يشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما النفل فمخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم مكانه واذا جاز لهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا يجوز تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتادى رمضان والنذر المعين بمطلقها اي بمطلق النية **وبنية النفل** عندنا ولا يتادى عنده هذا التفريع لقوله ولم يشترط تعيينها **وقبل الزوال** اي ويتادى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا تبييتها ورمضان بنية واجب اخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان حتى لو نوى في رمضان واجبا اخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان وفي النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل عداه وان تعين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لحاله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ويجب التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق لانها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء اصرف ذلك اليوم عن صلاحية النفل واجاز والنفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق في تقدير قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتحقق النية في اكثر النهار واما زوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا يجزيه بها بعده اي لا يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل يتجزى عنده ويجوز ان تحدث نشاط النفل بعد الزوال الا ان الشرط ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صايما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقايق ولنا ان في المسئلة خلاف الشافعي بنقض عليه اقترانها بالكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت بالكثرة ويفضل الصوم للمسافر اورده بصيغة المجهول مع ان في المسئلة خلاف للشافعي بنقض عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة له والتاخير رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روي ان النبي عم قال ليس من البر الصيام في السفر محمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك **وبنيته** اي بنية المسافر في رمضان **عن واجب اخر معتبرة** عند ابي حنيفة فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا احتملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود الشهر وله ان الرخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفي النفل

عن ابي حنيفة روايتان يقع عن النفل يقع عنه لان هذا الوقت في حقه كشعبان في حق المقيم ويقع عن الفرض لان الاهم له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب اكثر فيقع عنه الفرض كالصحيح عند ابي حنيفة وان نوى نفلا يقع عن الفرض والمريض في النية رعاية المصلحة دينه ان صومه

او واجبا آخر لان رخصته انما ثبتت لعجزه عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح **وفي الصحيح** احترز به عما روي الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم عنده اي عند ابي حنيفة لانه شهر [illegible] او مؤول بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المرخص باقيا في حقه فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اي برمضان قيد بالجهل لان العلم به لا يتصور مع نية غيره غالبا جعلوه عنه اي جعلوا صومه عن رمضان **لا عما نوى** يعني عند مالك يجعل عما نوى له قوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل الشعبان ان غم الهلال اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من راى هلال رمضان وحده فشهد ولم يقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا توجب عليه الكفارة اذا افسده بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسده قبل ان يرد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن في حقه وشك في غيره لا يتيقنه ولنا ان ما راه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعني اذا كان في السماء علة كغبار او غيم يقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا يقبل عند مالك والشافعي قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الخانية يقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا النوع شهادة فيشترط فيها العدد كسائر انواعها ولنا ما روي ان النبي عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولو لم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويثبت في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في عيدهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر والتوسعة بلحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا فجمع يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد البعض بحدة نظره او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر قال الواحد الكثرة ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام لعل المراد من العلم هنا غالب الراي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت انكشاف المطلع رواية عن ابي حنيفة اعتبارا بسائر الحقوق وذكر الطحاوي يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع في المصر ويجعله اذا رؤي قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا راى الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا **وهما للمستقبلة** يعني قالا الهلال في النهار لليلة المستقبلة رآه قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال لانه لو رآه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشيء يأخذ حكم ما قرب منه والهلال اذا رآه قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية واذا رآه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية

او المستقبـ

او المستقبلة فلا يعتبر فيه فيحتسب ذلك اليوم من اخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان رآه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان رآه خلفها فهو لليلة المستقبلة **واذا اثبت** رؤية الهلال **في مصر لزم سائر الناس** احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع **وقيل يختلف باختلاف المطالع** فلا يلزمهم وهذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبها لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عنده لما روي عن كريب ان اهل الشام راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا يكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الاخير من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه عم قال هكذا الا ان يوافق يوم شك صح يوم والا فلا والمختار ان يامر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا عن تشبيه الروافض لا صوم المفتي خاصة لانه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب اخر لانهما منهيان فيه ولا يردد ايضا بين وصفي النية بان ينوي فيه ان كان من رمضان فعن الفرض ان كان من رمضان وواجبا اخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض من وجه ولا يردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان

يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم صح

فصل فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصائم فعليه يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج عالج ذكره بيده او بما بين الفخذين او بسرة قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكن المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو محصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر وايتان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امراة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع والمقولة التي انما قيد بهما لانه لو لم ينزل فيهما لم يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل ويكره للصائم القبلة اذا لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه لو امن منهما لا يكره صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو يذوق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرع قيء يعني لا يجب القضاء بغلبة القيء عليه وخروجه من فمه قل او كثر لا تعمده بالجر عطف على ذرع ونفي النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويعتبر ابي يوسف في افساد القيء الصوم امتلاء الفم في التعمد اي في صوم الاستقاء وفي عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا في عود القيء الى الداخل سواء اعاده او لم يعده لو يخشى به اي لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا التعمد مطلقا يعني اعتبر محمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم يكن لابي يوسف انه اذا كان ملء الفم يعد خارجا لتناقض الطهارة به فيفسد الصوم واذا اعاد حال كونه ملء الفم يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما وكذا اذا لم يملأ فلا يفسده ~~ولفاعله الكن ملاء الفم يعه~~ ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير واذا اعاده يوجد منه الصنع في الادخال [illegible] فيفسد به صومه وان قل القيء اعلم ان خلاصة المفهوم من هذا ان في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء اعاد القيء [illegible]

ذكر في التجنيس اذا عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء وهو المختار لانه وجد الجماع معنى ولا يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال كذا في [illegible]

اي الجماع والانزال

ولا يجب باحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام

واكتحال لما روي انه عم اكتحل وهو صائم

اواعادة لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد على كل حال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القي فان كان
ملاء الفم يفسد عند ابي يوسف سواء عاد او لم يعد او اعاده لما مر وعند محمد لا يفسد اذا عاد ولم يعد لانعدام
الصنع منه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملاء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد في الاعادة
ولم يوجبوه اي القضاء بالانزال من ادرة نظر او فكر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة
النظر فصار كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كالمس للمس والنظر ليس بفعل في المحل
فصار كالاحتلام واما اذا اكل ذكره حتى امنى يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل
الصايم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشي لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء
بناء الصوم فلا تجامعه كالكلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عم من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه
ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب ثبت في الجماع لاستوائها النص بينهما في وجوب الامساك عنها بخلاف
الصلوة لان فيها هيئة مذكورة ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن انه يعني لو ظن من افطر
ناسيا ان صومه فسد به فافطر متعمدا او افطر على ظن فاسد في طلوع اي في وجوده عدمه والغروب اي
في وجوده يعني اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غرب وقد كانت
لم تغرب قضي وهو جواب او وكذا لو شك في طلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية
في هذه المسايل الفصل لا الا افطار قيد بقوله اي بالطلوع ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطره
فعليه الكفارة مطلقا لا انه لا يكون مفطرا بحال وقال ابي يوسف اذا سمع في الفطر حديثا ينوي او لم يعرف تا
ويله لا كفارة عليه واما اذا تعمده الجاهل بعد افتاء المفتي بالفطر فلا كفارة عليه اتفاقا انما قيد نا في طلوع العدم
لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء لان غالب الراي
دليل يجب العمل به في الغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فافطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة
لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان يتبين انه غربت فلا قضاء وفي الخانية ان شهد اثنان على غروب
الشمس واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران على
عدمه فافطر ثم انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي واو جبنا
القضاء على المولوق نايمة وعلى من صب في فيه نايما وقال زفر لا يجب عليهما الاصوتهما باق لانعدام القصد منهما
فكان كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
وبطرده لدخوله اي يجعل ايجاب القضاء مطردا فيما اذا دخل الماء في حلق الصايم من مضمضة وان لم يبالغ
وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا ان المفطر وصل الى جوفه
بسبب فعل عمد يفسد صومه ولنا الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكر الصومه وان لم يذكره
لا يفسده في الحقايق كذا الخلاف في الاستنشاق اذا وصل الى جوف الراس لعل تخصيص المضمضة بالاكثر لانه يغلب

وقوله

وقوعه وفي الاستنشاق يندر لان طرح الماء للمشغل لا التعلي ولو قطر في اذنه دهنا يقال قطر الماء وقطرته بتعديه
ولا يتعدي او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء
في الانف ولا يقال بضم التاء او دخل حلقه مطر او ثلج او افطر اما اذا اقطر او استعط فلوصول الدهن او الدواء
الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو اقطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء
لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه ان الصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله
فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها او لو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت
الصايم اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا وجب الغسل في الاصح لا ذباب
او غبار او دخان او طعم ادوية يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عنه ذلك ولو قطر في احليله وهو مخرج البول
ومخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا يحكم ابو يوسف يفطر لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة ووافقه في رواية اي
وافق محمد ابا يوسف في روايته وافق ابا حنيفة في رواية لا يفطر وعلم انه لا منفذ بين المثانة والجوف ولنا يجتمع البول فيها
بالترشيح هذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا افطرت
في قبلها وقال الاسبيجابي الصحيح ان يفطر اتفاقا ووصل دواء اراد به الرطب لان الدواء اليابس يشف رطوبة الجراحة فيضيق
لذلك منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد صومه كذا
في التقريب للقدوري من آمة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الدماغ او جايفة وهي جراحة واصله الى الجوف الى الدماغ
او الجوف مفطر عند ابي حنيفة وهو بتشديد الطاء جزاء لقوله ووصل وقالا لا يفطر لا وصول الدواء غير متعين لان مجرى
الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك قوله عم الفطر مما يدخل وقد دخل جوفه ما يصلح من البدن
فيفصل صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء ملاق رطوبة الجراحة فيزداد طبعه مثلا الى سفل فيصل الى الجوف
ويحكم ابي يوسف بوجوب القضاء اذا نزع الة من كان مجامعا جاريته بطلوع الفجر وخالفه محمد لانه امر حقق
لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسد به كالنزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف النزع جزء من الوطي واخره وقد وجد
بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر اخره باوله وعكسنا في نزعه لتذكره
يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكره صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي وجد
حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسده وابتلاعه اي
عكسنا في ابتلاعه اليسير من بين اسنانه معناه اذا ابتلع قيد يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا لصومه
لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع
بغير ريق وقيد بقوله بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان
بمضغ وان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه
بقي له الطلاق قوله عم الفطر مما دخل واللقمة له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه

لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدرا كثيرا فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير
ولو كان الخارج من بين اسنانه دون ما غالبا لا ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة
ويوجب القضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان تقدّم فقدم بعد الحلف وحالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم
يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد الحلف الناذر او بعد الزوال ولم يأكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال محمد
لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف
ان واجب عليه يوم القدوم وما تعرض بوصفه بنافي اداؤه فصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه
كما لو نذرت امراة ان تصوم شهر يلزمها قضاء ايام حيضها وتلزم بالشروع بالنفل يعني من شرع صوم نفل يلزمه اتمامه
عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عم قال لام هاني حين كانت صايمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان
كنت متطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر
في احد الروايتين والضيافة عذر ان تأذى صاحبها بعدم اكله وقيل اذا وشق على نفسه القضاء يفطر وان يشق لا يفطر ولو شرع
متطوعا ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه تبين انه ليس محل
للصوم والمفسد في اخره واوله سواء ولنا ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي الصوم لا بقاؤه
دينا في ذمته فصار كما لو نذرت صوم فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء فيحكم به اي ابي يوسف بوجوب
القضاء بشروعه متنفلا بيوم العيد اذا افسده لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمها القضاء بالافساد فكذا هذا لا يجب لان
الشروع غير ملزم لذاته بل ليكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام المنهي عنه فلم يجب اتمامه بالشروع فلا يجب
قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع نادرا يجب قضاؤه اتفاقا وتصح نذره ويوجب قضاؤه يعني اذا نذر صوم يوم
العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله
وممنوع عنه من حيث انه فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد
بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح
نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين جعله ابو يوسف
نذرا لا غير وقالا نذر ويمين معا قيد بقوله ينوي اي النذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وقيل كما يعني صاحباه جعلاه للنذر
واليمين معا قيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما او ينوي النذر لا غير او ينوي النذر وينوي ان لا يكون
يمينا يكون نذرا اتفاقا او ينوي اليمين وينوي ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف
ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف
عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان
مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فان نوى ان يكون التحريمة مقصود فقد نوى ما احتمله الكلام فتعين ويجوز
ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع
انتهاء

انتهاء اي ليس بجمع الحقيقة والمجاز وفيه كلام لا يحتمله المقام ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا
نذر ان يصوم رجبا او يعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه قيدنا بالصوم
والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه
لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا الا ان تعين العيد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصام
لو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة
وقوعه في شهر التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصايم مضغ علك رطب
اي ممضوغ لان من يراه من بعيد يظنه اكلا قال علي رض اياك وما سبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قيد
بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه الاسود منه يفسد وان كان ممضوغا لانه يذوب
بالمضغ ويكره للرجل الغير الصايم ايضا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من تشبه النساء وذوق الطعام لما فيه من تعريض
الصوم على الافساد وفي الخانية ان زوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقهما وفي التجنيس هذا في الفرض واما
في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط للصايم
بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة
قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد ممضغ لصبيها الطعام لا يكره ولو خافت على ولد يجوز لها الفطار
والمضغ والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب للبرد مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة
وخالفه ابي يوسف لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم وفي هذا الاستنشاق شيئا عون على العبادة
ودفع الضجر الطبعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا هو في الضوء لانه للسنة وكراهة المبا
شرة والمعانقة والمصافحة رواية عن ابي حسو قرب من ارتكاب المحظور ورواما فعل النبي عم هذا الاشياء في صومه
فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صايم ولم يكره هو السواك
الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته
قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده فالسواك غير مكروه عندنا رطبا كان او يابسا لقوله عم
خير خلال الصايم السواك ولا يكره اي السواك في اخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عم لخلوف فم الصايم اطيب
عند الله من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه اوله مستحب اتفاقا ولنا الخلاف ما روينا والمراد مما رواه
نفي كراهة المطالبة مع الصايم لا استبقاء الخلوف في نفسه ويستحب التسحر اي فيه من التقوية للعبادة ولم يكره
اتباع الفطر اي اتصال عيد الفطر بستة من الشوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبه اهل الكتاب
في زيادتهم ممنوع لو وقع على المفروض ولنا قوله عم صام رمضان واتبعه ستا من الشوال فكانما صام الدهر
كله والتشبه ممنوع لو وقع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة

فصل في الكفارة

تجب مع القضاء الكفارة وجعلوها اي كفارة الصوم كالظهار ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة

ان نجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كقوله من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه
ما على المظاهر اي اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع فعليه
عند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء
الصيد فكذا هذا الان كل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لعب صام احد ستين يوما للقضاء جاز والكفارة ولم يعين اليوم
للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدا بالقضاء على من جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط
الانزال لان الانزال ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة
انزال او لم ينزل لما سبق بيانه في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جنايته رمضان ابلغ
عامدا قيد لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرط فالتحق وجود الجماع لعدمه ولم يوجبها
بالنسيان وقال مالك تجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه
والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الايضاح لان بيان الخلاف في غير المشهور
مفض الى التطويل المهجور مع انه ذكر في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذكر القول كان غير مشهور
ولا تتعدد حتى ان الكفارة تتعدد ... ولا بد الا كفارة عندهم بالاكل والشرب وقيدنا الجماع المكرر في ايام لانه لو تكرر في
يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا الرمضان بالوحدة لانه لو تكرر في ايام رمضانين تتعدد الكفارة اتفاقا كذا
في الحقايق له ان المسبب متعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكذا لو كفر الاول ولنا ان كفارة رمضان
شرعت لمجرد العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله تعالى لان
الزجر حصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان الكفارة ثمه شرعت جبر الهتك حرمة الاسم وهنا
شرع جبر الابتداء اخل كقضاء رمضان وبخلافه لو كفر الاول لانه تبين ان الكفارة الاول لم يقع زاجرة وبوجبها على المطاوعة
قال الشافعي لا كفارة على امراة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فيجب عليه والمراة ليست لفاعله بل محل
للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فيشاركه في وجوب الكفارة
حتى ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم
دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق على الخلاف المطاوعة في الابتداء
اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو
اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول الكفارة لان انتشار الته امارة الاختيار ثم رجع فقال لا كفارة
عليه وهو قولهما لان انتشار الته غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه ويسقطها العروض
حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالجماع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا
وعند الشافعي في رواية عنه لا يسقط لان الكفارة ثبت دينا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصار كما لو سوفر
بها كرها ولنا انه بعروض المنافي تمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فتسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير منافي للصوم

اذا عرض

اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسناه لو سوفر به كرها
بفتح الكاف يقال اقامه فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في رمضان
ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا يسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر
اختيارا لا تسقط اتفاقا قال ان العذر وصل في اخر اليوم فيمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة
كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض
فانه لا حق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء ونوجبها بالاكل والشرب عامدا فيه اي في نهار رمضان
وقال الشافعي لا تجب لانها تثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله من افطر في النهار
رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كون ما اكل
غذاء او دواء خلافا لمالك حتى لو ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده له ان الكفارة شرعت جزاء عن هتك
حرمة الشهر وانه يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا يجب به الكفارة
لانها شرعت عقوبة للكامل وفي المحيط اكل ما لا يؤكل عادة ويلحق بها لا يتغذى به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي
او كان غذاء او نيا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يؤكل للدواء
ونعتمد فطره بعد نسيانه عالما بانه لا يوجبها يعني اذا افطر الصائم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر فلا كفارة عليه
عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب الكفارة اتفاقا قيد بعد نسيانه
لانه لو كان قبله تجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو ظن انه افطر يبقاه لا يجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت
الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان الشبهة للحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس
يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا يجب الكفارة لهذه الشبهة وكذا اي وكذا الخلاف قبل الزوال ولم
يكن نواه اي الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه افطر بعد الزوال لا كفارة عليه اتفاقا له
ان افطاره لم يقع على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه متمكن من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك
التمكن كتفويته بنفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته مكنة رد الغاصب فصار كتفويته المغصوب
او بعد نية قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا تجب
قيد النية بكونه قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جائز فيكون
جانيا على صوم صحيح وله ان بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي وبهذه الشبهة الناشية من الدليل انه دارت الكفارة

فصل

في قضاء رمضان يتخير في القضاء بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة
لانه غير موقت بوقت معين ولا نوجب فدية القضاء بمضي العام معه اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني
لا فدية عليه عندنا للتاخير وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي انه عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق
قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا نجب القضاء على المريض والمسافر اذا ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب

يعني بالاداء متاخر في حقهما اي ادراك عدة ايام اخرى ولم يدركا فان صح واقام ثم مات فوجب الايصاء بالاطعام يجب عليه عندنا اي ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطرة عن كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الان في الدية يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان فلا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الطعام عنده مد من بر لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدر هما اي بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في اخر عمره فصار كشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلا منا في من عليه قضاء رمضان فادرك عدة من ايام ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه اي ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي لا يجب عليه الا القضاء بل يؤدي من جميع تركته وليه بقدرهما كما ان يؤدي دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار والوارث بلا ايصاء يكون جبرية ولا تجزي الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا خلافا للشافعي يجوز لقوله عليه السلام من مات وعليه صيام صام وليه عنه ولنا الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديث ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان فصح ايا ما من شعبان الزمه مجد قضاء ما نذره بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يلزمه شيء ولو صح شيء الزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بالقضاء رمضان وهما جعلاه اي صاحباه الزماه بالقضاء كل شهر فيجب عليه الا القضاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله اتفاقا لان الكل واجب في ذمته فوجب عليه نقد معها بالفدية عند عجزهما بخلاف رمضان فان نفس الواجب فيه انما يثبت بادراك عدة ايام فيتقدر بها بقدرها والمرض المبيح للفطر عند اي حيث خوف ازدياده اي ازدياده مرضه بالصوم وقالوا المرض المبيح عجزه عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد المرض اما بغلبه ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برى من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا الخائف من المرض لا يفطر وفي قوله خوفها او زيادة اشارة الى هاتين المسألتين لقوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية ولما يكره بنفس المرض مظنة الشقة او بعض المرض يقضي بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولهذا ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف او زيادة المرض مبيح اتفاقا الخلاف غير مذكورة في الكتب المشهورة من الهداية والمطلع وغيرهما العل المصنف وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى ويفطر الحامل وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح يقال امرأة مرضع بلا هاء اذا كان لها ولد ولم يرضعه فان وضعتها بارضاع الولد قلت مرضعة والمرضع الذي يقال الحرة اللبن للخوف على الولد وتقضيان وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا يتمكن من الامتناع لوجوبها عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من الاستئجار مرضع اخر ولا فوجب عليها فدية وقال الشافعي يجب لان نفع ارضاعها حصل لشخصين الام والولد فيجب عليها بنفعها القضاء وبنفع الولد الفداء لان الولد عاجز عن الصوم فيكون لها الافطار

نذره ح

عضو ع

[margin:] ... لتنفعه ح

الافطار وحله كالفطار الشيخ الفاني وقلنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يامر هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس واوجبوها اي الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لان العجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين لا يطيقونه فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ بالاجماع وفي الخانية ومن وجب عليه الصوم لكدين من كفارة الصوم فلم يصح حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن الصوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزيه ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا قبل الزوال لانه اهل للتطوع والكافر ليس باهل له ولا تقضيه لان القضاء يستلزم سبق الوجوب عليهما العدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اي بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحائض او النفساء في بعض اليوم فوجب امساكه اي امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب قيد بالقدوم والطهارة لان امساك لا يكره للمسافر في سفره ولا الحائض في حيضها اتفاقا وفي الخانية لو افطر خطاء او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك المتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء حتى من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية ولو استوعبه اي الاغماء رمضان قضاه اي كله لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا احدث الاغماء في اخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوم ما حدث في ليلة الاغماء لانه ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها الا ان كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها فقضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التبيين وعكسه لو استوعبه الجنون حتى من جن رمضان كله لم يقضه عند مالك قضاه لان الاغماء كل الشهر لم يكن منافيا للوجوب قضاية فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه بعض الشهر اي لو صام مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم جن لزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان السبب الوجوب وجد في حقه كما قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد بالبعض الشهر اذ لو كان

[margin:] خلافا لما صاحب المعتمد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر ح

السبب الشهود جميع الشهر لوقوع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر يلزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك

قلت ضمير فليصمه عايد الى الشهر التقديرية لا الى البعض مع انه غير مذكور **فصل** في الاعتكاف يسن الاعتكاف

قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة موكدة لمواظبة النبي عليه السلام عليه والحق ان يقال انه ثلثة اقسام واجب

وهو النذر وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في الازمنة ان يلبث

في المسجد ولعو موضع الرفع يدل عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الجمع فيه شرط مع ان الجسم

الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلوات بجماعة كمسجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة

وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هو المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار

الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد للاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد

ونلزمه بالصوم مع من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقوله ليس على المعتكف صوم

الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده في اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض بالخبر وفي فتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم

نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح الاعتكاف لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله

واجبا واقله يوم مع اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم

ولا صوم اقل من يوم واكثره مع اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لكن الاكثر بمنزلة الكل حتى لو شرع في صوم

التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدار ساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث

والاعتبار لما دونها والصوم ليس من شرط النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم

اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما يلزم الصوم قلت لا لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف

العادة فلم يفتقر الى جزء آخر وفي الصوم يجمع مجموع جزء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة وتعتكف

المرأة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت

لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية

والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة مفسد اعتكافه عند ابي حنيفة وان شئت طالع

اي لفساد الاعتكاف اكثر النهار اي قالا لا تفسد ما لم يخرج اكثر النهار وله ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله

قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا

في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر ويجيزه اي خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز

اذ لا ضرورة له في خروجه لها لانه يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع

لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فان الاعتكاف في المسجد لقربه من بيته مست الضرورة الى الخروج

للجمعة لكونه مأمورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس ليتوجه الى السعي اليها فان قلت لم لم تسقط الجمعة

بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما

السفر

متن

السفر فقد جعل الله شيئا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محل الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف

في المسجد الاخر ويحرم الوطي على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه كاللمس والقبلة لانها

مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم تحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطي

لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعتا في الحرج وذلك مرفوع شرعا وتبطل به اي الاعتكاف

بالوطي مطلقا سواء وجد ليلا او نهارا عمدا او نسيانا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف

حالة مذكرة ولا كذلك الصوم وبالانزال من لمس او قبلة ولا يفسده بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وقال الشافعي يفسده

لانهما الحقا بالجماع في الحرمة والاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا وانما ان المنهي هو الجماع وهما انما يكون

في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة فاذا لم يتصل لا يفسد ان لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم بهما

ولا تبطل به اي الاعتكاف بالانزال من تفكر وتذكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا باس للمعتكف بعقد البيع

لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما عقده للتجارة مكروه مطلقا وكذا عقد غير

المعتكف في المسجد والمحرز والخياطة فيه وقيل ان كان الخياطة في المسجد فلا باس بان الخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه دون احضار

سلعة مع لا يحضر المبيع في المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر ولا

اعتقاده قربة لان صوم الصمت منهي عنه واما الصمت للاستراحة فليس مكروه وقيل اراد بالصمت النذر بان لا يتكلم في صوم

كما كان في شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بالخير لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام ماثم وقال ابو يوسف

الليلة الاول لنذر اعتكاف يومين وقال ادخلت الليلة الاول فيدخل المسجد قبل المغرب قيد بالليلة الاول لان الليلة

المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف على التتابع يتناول الايام بازائهما من الليالي

لانها قليلة الاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام فاذا اعرفنا اذا قلت ما اريت منذ ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع الا فيهما

من معنى الاجتماع فان قلت اعتبر كذا ههنا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان لو قلت الجمعة فرضا اصليا وهو

الظهر ولما كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الفرض الاصلي وما في اصل

الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من الايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالادخال ووضع

المثنى غير وضع الجمع فبقي الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاول لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وعكسه اي حكم

بدخول الليلة الاول للايام اي لنذر اعتكاف ايام وقال الشافعي لا تدخل الليلة الاول واما الليالي المتخللة فداخلة فيها وفي رواية عنه

لا يدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا ووجه مذهبنا

معروف من الليلة السابقة ونشترط التتابع فيها وان لم ينوه يعني اذا نذر ان يعتكف ايام لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلزم التتابع

وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالنذر يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ان الاصل فيها التقطع

دون الاصل ولهذا التخير وان نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت الايام دون الليالي صدق لان اليوم

مسلم في بياض النهار فيكون ناويا حقيقة كلامه بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم للعدم

يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط اي يعتكف او جننا فقضاه اي قضاء الاعتكاف
وقال زفر يسقط قضاؤه عند قيد بقوله صام اذ لو اعتكف ولم يصح لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الاعتكاف الا بالصوم ولو لم
يعتكف عليه قضاؤه اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا التزم اعتكاف بكر
بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان واما صح نذره المتقارنة بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا
بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف فيه قضاء لما فات عنه
من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكاف بركة بصوم رمضان واذا ادرك
رمضان الثاني يقضيه كما اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط للاضافة الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك
الوقت بقي الاعتكاف مضمونا بالاطلاق فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على الايجاب في العمر مرة لانه عم لما سئل عن الحج افي كل عام ام مرة قال عم
مرة فما زاد فتطوع ويوجبه اي ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا بان يفعله في العام الاول حتى لو اخر عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن
ابي حنيفة لا موسعا الى عند محمد يجب وجوبا موسعا لان فرض العمر وجميع العمر سنة بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخره الى اخر الوقت
كان جايزا فكذا اخره الى اخر العمر لكن جوازه مشروطا بان لا يفوت حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ولابي يوسف ان الحج وقتنا مشغلا في كل عام فاذا
اخره عن العام الاول يمكن فعله الاداء كان وقته الا العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيضيق الوجوب
احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه نادر على كل مسلم حر صحيح عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عم
ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة قادر على زاد والراحلة ام على ملكهما حتى ان قدر عليهما على وجه الاباحة
لا يجب الحج عليه كذا في خلاصة اقول على هذا لو قال على مالك الزاد والراحلة والمراد بالراحلة فيهما حتى من قدر عليهما التناوب مع اخرى
لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما الحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما
كافية ونفقة ذهاب الذهاب والاياب اي الرجوع الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حوائج الاصلية من بيانها في الدار
فصل منها في باب الزكوة ونفقة عياله يعني قادر على نفقة من تجب عليه لنفقته وانما شرط القدرة عليهما لان حقوق العباد تقدم
على حق الله الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط الوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان استطاعة منتفية بدون الامن
وقيل هو شرط الاداء لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفايدة الخلاف يظهر في وجوب القضاء به فعلى القول الاول لا يجب
وعلى الثاني وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثماية وقال ابو القاسم الصفار البادية
عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد ويشترط الصحة مع القادر
على زاد في وجوب الحج فلا يجب على مقعد عندنا هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا يشترط الصحة فيجب على المقعد لانه يستطيع لغيره
ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس والخايف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب
رواية يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا وايضا وهو لم يعتبروا فيه قدرة المشي يعني اذا كان قادرا
على المشي لا يجب الحج عليه عندنا وقال مالك يجب به يستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه عم فسر الاستطاعة بالزاد والرحلة فيتعلق الوجوب بهما في الحلال

الحلال في حق من بعد عن الكعبة واما اهل بلدة حج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يبق القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه العكس يجب كذا
التبيين ويشترط الحج المرأة شابة كانت او عجوزا والصبية لا تطاعها ابدا بسبب فراينها او مصاهرة لقوله عم لا يبيا فر امرأة
ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز عنها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق
شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحيل مناكحتها والفاسق غير لقوله عم
لا يجوز غير امين وشرط في المرأة ايضا ان يكون خالية عن العدة اية عدة كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ما اي المرأة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت
معتدة لانها مضطرة خايفة وفي المحيط لا يقصد السفر بل مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب
او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليها مع وجوب نفقة المحرم عليها يسل به
الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تعتبر النساء والاجنبيات الثقات معاها لا يحج المرأة مع النساء الصالحات اذا لم يكن
لها زوج او محرم وقال الشافعي يحج لان الامن يحصل باحدهما ولنا ان المرأة اذا وجدت محرما تمنع زوجها من منعها
عن الفرض الحج الفرض وقال الشافعي ان منعها قيد بوجود المحرم لانها لو لم تجده له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها
عن النفل جايز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور ولانه وجوبه عليها كان بالتزامها فيظهر ذلك في حق الزوج فصل نفلا في حقه فكان
له منعها له ان في زوجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه لا يظهر في النفل في الفرض واعتبر ايضا حتى بلغ او اسلم
وكان منهما استطاعة الى الحج فما تابه اي بان حج عنهما ولو متعلق ايضا قبل وقته اي وقت الحج العامل فيه بلغ واسلم
وقال زفر يصح ايضا وهو ان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعده ما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج الحج ولنا انهما
كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايضا ولنا بان الحج عليهما في وقته لعجزهما عنه

فصل

في وقت الحج ومواقيت الاحرام
ثابتات هو الوقت المحدود استعير هنا للمكان ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشرة الحجة ولم يكملوه
اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وبهذا البيان مروي عن النبي عم وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر
معلومات والمراد وقت الحج وثلثة الشهور انما يكون اذا اكمل ذو الحجة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا لم يصح المتمتع ثلثة ايام من الحج
حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام اخر ذو الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا الحج ليس باعتبار ان كل
افعاله جايز فيها الا بمعنى ان الوقت والموافق الزيارة وغيرها غير جايز في شوال بل اعتبار ان بعض افعاله يعتد فيها دون غيرها
كان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب
عنه ويعتقد له ان الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا باس من تقديمه عن وقوع محظور ولا يجعله عمرة وقال الشافعي ينعقد
للعمرة لا للحج وبهذا الخلاف مبني على احرام ركن الحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف شراح المصنف اقول بعضهم من قوله ويكره ان
التقديم جايز عند الشافعي ايضا ليس كذلك الشافعي خلافا لو قال ويجيز تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله
ينعقد لان انعقاده الحج وحائي ويسمى كذلك اذا احرم لا ينعقد الحج والعمرة في قول راوي هذا اشارة في المنظومة وباطل احرامه بحجة
قبل شهر حجة والقدية وفي قول من الشافعي ينعقد حتى ان عمرة الاسلام يسقط به وفي عبارته تسامح اخر لان الاحرام جعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام

وان قال جعلت بهذا الثوب زايدا يعني لزيد ولو قال وجعله للعمرة لكان اولى وضع الخلاف في الحج اذ الاحرام
بالعمرة يجوز اتفاقا وتحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة وتقات للمدنيين
وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين
ويلملم واليمين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت
المقدس بل هو افضل اذا املك على نفسه من الوقوع في المحظورات وتلزمه في القضاء به من الميقات لا من حيث احرام لو قدم
صح اذا قدم الاحرام على الميقات فقد حجة فاردها ان يقضيه في العام الاخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرام
الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادايه حتى يجب رعايته في قضائه ويمنع الافاق وهو من كان
خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيا من ذلك ان يتجاوزها غير محرم اي من ان
يتجاوز المواقيت غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فناء للحرم وهو فناء لمكة وهو فناء للمسجد الحرام وهو فناء
للبيت شرفه الله ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت قيد بالافاق لانه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات
ان يدخل مكة بلا احرام عن ميقاتهما الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الافاق اذا قصد موضعا من
الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم له قياس الافاقي على مكي ولنا قوله عم لا يجاوز الميقات احد الا محرما وانما خصوا اهل
المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر
الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام تلزمه دم هذا تفريع للمسئلة لان الافاق لما كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه
دم جبر الجناية والشافعي لا يلزمه بدم يجوز ان مجاوزة عنده وان دخله اي مكة فحجة او عمرة اي فيلزمه حجة او عمرة تعظيما للبيت الله وقال الشافعي
لا يلزمه لان النبي عم لم يوجب بدخول مكة احرام السلمين ولم يوجب الدخول على نفسه ايضا والزمنا القارن بعد المجاوزة بلا بد مين يعني جاوز
الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع
جناية على احرامين حتى يوخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد ما احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعني
اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي تلبية مع العود شرط في سقوط الدم
عند ابي حنيفة وقالا بمجرد العود يسقط الدم وبهذه الجملة معترضة بلين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات
لا التلبية وقد تداركه ما وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله فجاوز محرما غير ملبت لم يلزمه شي وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلاة
فلا يكون متداركا لما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم
منه او عاد بعد احرامه قاضيا من عام يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها
باحرام عند الميقات اسقطاه والواو جواب لو يعني سقط عنه الدم عندنا في هذه المسايل الثلث خلافا لزفر في المسئلة الاولى فيما اذا عاد
قبل ان يشرع في طواف لانه اذا عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولم
عليه قيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام فاحرم عنده سقط الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم
استشكالا لانه ذكر في المصفى وفي الحقايق ان الخلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذا لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشا الاحرام ولم يعد الى

ما فات

المسئلة

ما فات وتلك الجناية لا يرتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان
الثانية اتفاقية وانا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بعوده الى الميقات فسقط عنه الجناية وفي الثانية انه تدارك
ما فاته بالعود ما تركه وقته بالقضاء لكن سهى في صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو وانما لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف لذهاب
وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة
يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا اعاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم
بالفرض اي حجة او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم فالزمه بالمجاوزة وهو بالقضاء عن عامه اسقطنا ما لزمه بالمجاوزة
مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شي مما لزمه اعلم ان الافاق لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام
لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا
يسقط الا بتعيين قيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا
لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه
لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخره الى السنة الثانية فاحرم
بالفرض لم يجزه عما لزمه اتفاقا لما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحج والعمرة
المنذورة لم يكن موداة بالفرض وله انه تحولت المسئلة واحدي الفرض فيهما ولنا تدارك في المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة
بالاحرام وقد فعله فتادى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان الصوم للاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف
المنذور لانها وجبت باحرام مقصود فلا يتادى بغيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضا كتحية المسجد يسقط باداء
الوقتية قبل الخروج ثم عاد وادرك الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل او من رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا او حجة ثم حجة
لزمتاه يعني لزمه حجة وعمرتهما ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو اهل بعمرتين قيد بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشي من
افعال الحج لكنه مسيء حيث ادخل العمرة على الحجة وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فيكون قارنا ما لهما ان الاحرام شرط شرع
للاداء كالتحريمة ولو احرم بصلوتين لم يكن ملتزما لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزمه
في ذمته كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها انما يصح مرحلة بالاداء ولا يتصور الاداء ان معا لهذا لم يجز التحريمة بهما
لكن رفض ... عند الشروع في الاحرامين يعني عند ابي حنيفة لا يقع احدي الحجتين الا بعد الشروع في الاداء من غير لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون
او تناول احديهما فيتحلل الواحد قبل يعني لو كان من اهل الحجتين بحض قبل الشروع في الاداء يتحلل بدم من هذا تفريع لقول ابي حنيفة ومحمد به الحال
يعني عند ابي يوسف لما فرغ من اهل الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان ادا احدهما معا ممتنع ثم يشرع احدهما عقيب الاهلال لكن خلف على مسى
السما حيث عقيبه لتعذره فيتحلل بدم ويحرم من هو داخل بالنصب اي في داخل الميقات من الحل بكل المواضع التي بين المواقيت والحرم
فيحرم من اي موضع منها ومن بمكة اي يحرم من هو ساكن فيها العمرة من الحل والحج من الحرم لان النبي عم امر كذلك

فصل في الاحرام

واذا اريدت الاحرام توضا ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين حتى محيطين ازار ورداء لانه قبل
كذلك والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ويجزي ثوب ساتر المعدودة اي يكفي الازار وتطيب ان وجد وكره محمد ما يبقى عينه يعني كره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على الحرام بعد احرامه

لان بقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه قالا ويكره لقول عائشة رضه كنت اطيب رسول الله صلعم عند احرامه ثم ارى وبيص الطيب اى اللمعان في راسه
ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى لما روى انه عم فعل كذا انفا ... سوال التيسير في الحج
دون الصلوة لان الحج عسير تفرقا فانه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من
غير ان يتلفظ بشيء اجزاه لان الفرض هو النية وهو عمل القلب والاعتبار باللسان وكان القياس ان لا يتادى الحج الا بنية فرضية ليمتاز بها عن
نافلته كما في الصلوة الا انهم لم يعتبروا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوى النفل وعليه
حج فرض ثم يلبى عقيبها اى بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهذه الالفاظ منقولة عن النبى عم
ومعنى لبيك حيث لطاعتك اجابة بعد اجابة روى ان ابراهيم عليه السلام لما بنى البيت شرفه الله تعالى واذن فى الناس بالحج ...
لما صام فوق قرن فى المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعى الله فابلغ الله صوته الناس فى اصلاب ابائهم بقولهم لبيك اللهم لبيك
وكان هذا اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين ... ان الحمد فروى بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسرة اولى لانه
بالفتح يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون الابتداء فلا يقال بكسرها يكون تعليلا
ايضا ... كما صارح فى قوله انها من الطريقين لان استعمالها فى الابتداء اكثر وتجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود الثناء وروى
ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله فى يديك للتاكيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا فاذا نوى ولبى فقد احرم اى صار محرما
انعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابى يوسف وينعقد عند ابى حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجوز التحريم
بغير عربية لكن اجاز التلبية به لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفى بالتلبية يعنى اذا اقتصر على النية
ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعى ينعقد لانه الحج يفيد الترك الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج يتضمن اشياء
مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر فى اوله فليتق الرفث اى يجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع فى حضرة النساء وروى
ان ابن عباس انشد احرامه شعر وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث
بحضرة النساء والفسوق وهى المعاصى فانها اشد حرمة فى الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث
ولا فسوق ولا جدال والنفى بمعنى النهى فى المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام ...
ودهنه والطيب لان المحرم الطيب الشعث والطيب بكسر العين بمعنى ... والتفل وهو بكسر الفاء ترك الطيب والادهان لان استعمال
الدهن يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمى لانه تقتل الهوام والحلق مطلقا اى من الراس وتغطية الراس لنهيه عم عنهما وتغطية
عن تغطية الوجه وقال الشافعى يجوز للمحرم ان يغطى وجهه لقوله عم احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها ولو لم يجز للرجل تغطيته لما خصص
ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع ان فى كشفها فتنة فبالحرى ان لا يجوز للرجل والغرض مما رويناه بيان تغطية الراس لا يجوز
للرجل ويجوز للمراة ولا تقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء ماكول او لا لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر ولا يشير اليه اى الى الصيد الحى ضربيده او غيرها ولا يدل عليه اى على الصيد الغايب للمحرم فهو فى مكان كذا لما روى ان ابا قتادة
ما اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسئلوا النبى عم عن لحمه فقال لهم هل اشرتم او هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولا يلبس
قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين فقطعهما اسفل من الكعبين اى ادنى الكعب العظم الذى

وسط القدم

وسط القدم معقد الشراك لا الكعب المذكور فى الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت له صفرة طيبة الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا
بحيث لا تخرج رائحته فيجوز اللبس حينئذ لان المنع كان بطيبه لا اللون وتمنع من المعصفر اى من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة طيبة
وقال الشافعى لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب وكذا مذهبه فيما يشبهه مما ينبت بنفسه كالبنفسج ونحوهما ويغتسل وهو محرم لان عمر رضه
اغتسل وهو محرم ولم يكره وهو اشد الهميان وهو بكسر الهاء ما وضع فيه الدراهم ويشد المسافر فى وسطه مطلقا اى سواء فيه نفقته نفسه
او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان فى نفقته نفسه ضرورة فلم يكره فلا ضرورة فى نفقة غيره ولنا ان هذا
كاشتمال الازار وليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار وقد قيل انه مكروه اجماعا قلت ثبتت كراهته بالحديث
وهو انه عم روى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال القى ذلك الحبل والاستظلال بالمحمل والفسطاط وهو الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه
يشبه ولنا ما روى ان عمر رضه كان يلقى على شجرة ويستظل وان عثمان ضرب فسطاطه فهما والممنوع ما لبس راسه بالستر ويكثر من التلبية
جهرا عقيب الصلوة وكلما علا شرفا بفتحتين اى مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقى ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله
عقيب لما روى ان الصحابة كانوا يلبون جهرا فى هذه الاحوال

فصل

فى صفة افعال الحج واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد
الحرام لان المقصود هو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بنى شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدا بالحجر الاسود واستقبله وكبر ورفع
يديه حذاء منكبيه كالصلوة اى كتحريمها كما يرفع فيها ولكن يكون بطون الكفين الى الحجر وقبله ان يمكن من قبلة لما روى انه عم قبل الحجر الاسود
ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اى وان لم يتمكن وضع يده على الحجر وقبلها لما روى عن عمر رضه انه عم فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر
بعصا فى يده فقبله لما روى انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اى الحجر
بيديه باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر سنة وترك الاذى واجب اقول تقرر لك ما سبق ان المصنف طوى من اللين
الحواسين المرسلين ثم يطوف الافاقى طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط ههنا طواف البيت مرة قيد بالافاقى لانعدام القدوم فى حق
اهل مكة ولم يوجبوه اى طواف القدوم وسمى التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقى عنده لقوله عم
من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الامر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضى التكرار فلما اريد فيه طواف
الزيارة بالاجماع وفيما رواه دلالة على سببيته لانه سماه تحية وهى اسم الاحسان يبتدى به تطوعا كالسلام وهو سنة لما رواه وكذا
الطواف فان قيل الامر فى قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها اورد بلفظ التحية مع ان رد السلام واجب قلنا ان المامور به احسن التحية
وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ههنا معنا طابا ذكرت للتبرك فيبدا من الحجر هذا بيان بكيفية الطواف ... اى يجعل الخروج
مما يلى الباب وراء الحطيم وسمى الحجر وهو الان على ما شاهدناه محوطة محدودة على صورة نصف دائرة خارج من جدار البيت من
جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم بقول ابن عباس رضه من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رضه عن النبى عم
انه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت مقدار ست اذرع منه بحديث عائشة عن النبى عم قال ست اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت
وراء ... ولم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه والى الحطيم
وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت
بالخبر احتياطا وقد اضطبع من قبل الشروع فى الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر

رجل في الثلثة الاولى لما
اي فرملنه اشواطا من الاول بالملك السبعة يقوم باته عليه
وهو ان تحرك الكتفين في مشيته كمبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاولى
فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين بعد ما ظنوا بالمسلمين الضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال سببه فان زاحمه الناس في الرمل توقف قايما
فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف الاستلام الحجر حيث لا يتوقف فيه للازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته اي بالسكينة
ويستلم الحجر او يتناوله باليد او بالقبلة ان تمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة فكما يستفتح الركعة بالتكبير يستفتح
الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه فعل كذا ويعتبر اي الطواف حديانا او بغير طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر
ومعكوسا وهو ان يبدا الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن والا اي وان لم يكن الاعادة جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتد لقوله
طواف البيت صلوة ويشترط ما يشترط للصلوة من اللبس والطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة بخبر الواحد غير جايزة
لئلا يلزم فسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب وفايدة الخلاف يظهر في ان فائتة الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده
ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم او حيث تيسر من المسجد ونوجبها اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا تجب لانها
ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطايف لكل السبوع ركعتين والامر للوجوب ونختار الوصل بين الاسابيع
الاسبوعين
الاسبوع سبعة اي اشواط والاسابيع جمعه اذا اصدر عن ونذكرها يعني اذا جمع بين ثلثة السابيع او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين
لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكون الوصل بينهما اتفاقا لان الاحوط في الطواف الوتر كما ان الاصل
في الصلوة شفع له ما روي ان عايشة طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم يتصل الطايف الحديث وما رواه يحتمل انها
فعلت كذا لسبق الكراهة في وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافي الكراهة ولا بد ان يقيد لفظ بالكراهة وهو ينبغي حيث يخالف قوله وكرهاه ولو قال ولا يكره
الوصل لكان اولى ثم يخرج الى قوله وكرهاه ثم يعود فيستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدرا ما يرى
البيت لانه هو المقصود ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو الله بذكر الدعاء في سبق سند استلام الحجر لانه كان
ابتداء العبادة وذكر الدعاء هنا لانه خاتمة اختتامها والدعاء فيهما الليق كما في الصلوة ثم يحط اي ينزل من الصفا على هيئته اي سكونه وقاره قاصدا
نحو المروة واذا وقع الميلين اي بلغ احدهما يقال للاعلام المثلة في طواف مكة اميلا وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان
لموضع السعي في بطن الوادي بين الصفا والمروة لم يبق اليوم بطن الوادي لان السيل كنسه الاخضرين وبهذا الطريق التعريب
لان احد الميلين اخضر والاخر احمد سعى اي يدول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل ما فعله على الصفا يعني يفعل على المروة من صعود واستقبال القبلة
والتكبير وغيرهما وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخر الى طواف الزيارة
لان ركن واللايق بالواجب ان يجعل تبعا للفرض وقدم شوطا يعني ذهابه من الصفا الى المروة اي شوطا وكذا رجوعه عن المروة الى الصفا
شوط وفي قول له قديم شوط نفي لقول الطحاوي من ان الشوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا
فيطوف سبعة اشواط يبتدا بالصفا ويختم بالمروة يعني يبتدا الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل
شوط بين الميلين انما يبتدا بالصفا لقوله عم ابتدا بما بدا الله تعالى ونجعله اي سعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني
قال الشافعي انه ركن لما روي انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان يقول ما رواه دليلنا
لانه خبر الواحد لا يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويقيم بمكة حراما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف

بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا سعي عقيب هذه الطواف في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع
فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نايبه خطبة واحدة بعد الصلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منا والصلوة بعرفة والوقوف
بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وعينا الخطبة السابعة لما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعد عرفات خطبتين يجلس بينهما
يعلم فيهما ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنا كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق
من قضا مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة ويخرج يعني قال زفر الثامن والتاسع والعاشر متوالية
لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس في الخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال يقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء
ليكون الناس على شعور فيه والخطبة الثانية وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق فاذا صلى الحج الفجر بمكة يوم التروية وهو اليوم الثامن سمي
تروية لان ابرهيم تفكر فيه ان رؤياه العين لا تخرج الى منا واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه منا بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول لانه عم كذلك
عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعلمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال
ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة ولكون شرك منا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر
الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا اشتغل بين الظهر والعصر غير سنة
اعاد الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان الاشتغال بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول وانجاعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان
شرط الجمع اي الجمع الصلاتين بعرفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز لهما ان الجمع بينهما
لحصل امتداد الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جايزا لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع
بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يكثر ما فيه موردة وفي التبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى
لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فيصلي وحد الصلاتين
جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة لانه يملك احدا ان يجعل نفسه اماما يقيني فاما الامام شرط في حق غيره لان كل
واحد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم احرم مستغنا عن اداء العصر جماعة اي جماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر
يجوز له ذلك الامام انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر خالف لانها هي المغيرة وقتها الا اداء الظهر لانها مفعوله في وقتها ولنا ان
التقديم والجمع ما لا هما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت باداتها مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر المجمع
وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف اخر وهو ان الاحرام عليهما شرط الصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كما في الجمع والدليل
من الطرفين معلوم مما سبق والحاصل جواز الجمع معلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي ح وزفر الا ان زفر
يشترطهما في العصر وابو ح يشترطهما فيهما ثم يتوجه معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي يقرب الجبل الرحمة عند الصخرات السواد
الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي متوسط ارض عرفات ويجوزان يقف بعرفة كلها الا بطن عرفة وهو واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف
الا بطن عرفة قال الامام المقتري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو بطن عرفة فاخرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة
ويستحب ان يقف على راحلة لانه عم استوى على ناقته هيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل القبلة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه فيه كالمستطعم
المسكين ويثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عم لكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي ساعة بعد ساعة ولم يعرض الوقوف جزء من الليل

وقال مالك هو فرض فيجزيه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه
وتأويل المتمسك به المراد لما روان ان يفوت عنه الوقوف بليل ولم يدرك وقف نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر
بعد وقوف وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم من وقف بعد الزوال وقال مالك
من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان قوله بيانا لاول وقته وقوله بيان لاخره ولو مارا اي ولو كان المدرك مارا بعرفة او نايما او
مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة وقد تم حجه خلص عن البطلان علق تمامه على مطلق الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقفة والنوم
والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من العدو لا يجوز به مع انهما ركنان الحج قلت لان الطواف عبادة
مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر وينوي به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما جب عليه
واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن الاشتراط في الوقوف ومن فاته فقد فاته حجه
من فاته وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته وقوف عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا دم
وقال الشافعي عليه لانه يتحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة وان دام الاحصار فانما كان
لتحصل فايدة التحلل وفي فايت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزم دم فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى مزدلفة ملتبسا بفعل اهلها لان الحجاج
يؤذي الناس الى اتقى ويتقدمون قبل ان [illegible] ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة اي حدودها
قبل المغرب تلزمه بدمه وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل والطالبة غير لازمة فلا يلزم بفواتها ولنا ان وقوف جزء من الليل وان لم يكن فرضا
لكنه واجب لا ركن فيجب بتركه دم جبر النقصانه قبيل بقوله ولم يجاوز حد عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب
وكان الامام فيها بعد ما افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه الدم اذا عاد بعد فوات الامام عن حد عرفة او عنها عند ابي ح رواية يسقط
لانه استدرك ما فات عنه وفي رواية لا يسقط لانه ترك مستند الدم مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح ليلا تبينا انه عم وقف عنده وهو بضم
القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانون آدم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع
فيصلي بهما المغرب والعشاء باذان واقامة ولم يسمها اي لم يجعل الاقامة شيئين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا
رواية جابر انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة انما لم يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في عرفة ان كلا منهما
ورد بالجماعة لان المغرب فيه موخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف
للقياس من وجه فروعي فيه جميع [illegible] وتركنا اعادته اي اعادة الاذان للعشاء بفصل نفل اي لو كان النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا
يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل
العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء او اذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى وضع في الاذان فانه يعيد الاقامة للعشاء واتفاقا ووضع
في فرض المزدلفة اوفي فرض العرفات لو اذن ثانيا اتفاقا لم يجزه ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لان اداءها
في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه من تركه السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر لو طلع الفجر قبل الاعادة عاد الى الجواز اتفاقا من اختلاف
ذكر الخلاف في هكذا في الهداية [illegible] العشاء وتبعه [illegible] ولكن الخلاف ثابت فيهما وكذا ذكرها في كتاب النظم لهما ما روي انه عم قال
للاساقة في طريق مزدلفة امامك [illegible] المغرب والظاهر [illegible] الصلوة التي فعل المصلي الاعلى ان يكون امامه المراد وقتها فيجب تاخيرها

صلوة الفجر بغلس بضم الغين المعجمة وفتح اللام ظلمة اخر الليل وهو يقفون بمزدلفة بعد صلوة الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا
فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يثبت جهها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة
الا في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة نهي عليه عن الوقوف فيه ويجب
هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا ابدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجبها ويجب بتركه الدم الا ان
تركه بعذر ضعف ومرض لما روي انه عم قدم مزدلفة الى منى ضعفة اهله بليلا ويأتي اذا اسفر الصبح منا فيبدأ برمي جمرة العقبة من بطن الوادي
لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف اي يرمي سبع حصيات ياخذ منها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي
ابن عباس انه امره ان يفعل هكذا كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصا بالاصابع لما روي ابن عباس انه عم قال التقطوا سبع حصيات مثل حصى الخذف
يكبر معهن ولا يقف عند هن لانه عم لم يقف عندها فيأتي بعدد رميها فيجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظاهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها
بالمسبحة ويبعد عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمي الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولا رماها وقعت بعيدة من موضع
الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجوز
لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي وقطع التلبية عندنا والاصل اي عند اول رمي حصاة من حصاة جمرة العقبة لا مع الرجوع من عرفات بعد
قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عن ابن عمر رضه عن النبي عم انه قطعها لما رجع عن عرفات ولنا ما روي ابن عباس انه عم لم يزل يلبي حتى رمى
جمرة العقبة وما رواه ما ول اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم وكان اولى في المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف
ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حيث ياخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح
هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لان تحلل بالحلق ويجزيه بطينة يابسة ومدرة وقال الشافعي لا يجوز
الا بحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبيه بابراهيم عم في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض والرمي
بخشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا الرمي ذهبا وجوهرا لانه نثار ولا رمي ولا يجزيه اي رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر
وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا
ان قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما روي ان يحمل على كونها معذورة او ان [illegible] لا يتقدموا في اول وقت هذا الذي
واختلفوا في اخره قال ابو ح يرميها الى حلة الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم رمي جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لا فيما
بعده كما ان الرمي في ساير الايام جايز بعد الزوال لا قبل ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الذبح على المفرد مستحب ولا ضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن
لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا تقصير تعدم الحلق وجب اجراء الموسى على القرع لانه عم امر بامرار الموسى على راسه [illegible] شعر باجزاء
الموسى عليه وقيل انه سنة لان اجراه لم يجب بعينه بل لازالة الشعر بدليل لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب
ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم ويفضل الحلق على التقصير بقوله رحمه الله المحلقين قيل يا رسول الله
والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكراره عليه الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل وتقدير
التقصير ان ياخذ من راس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه الا في النساء يعني لم يحل مس الطيب ودواعيه

وفي الخانية الصحيح انه الطيب لا يحل له لانه استمتاع والحاصل انه ما روي انه عليه السلام قال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا نجعل هذه الرمي سببا للتحلل قال الشافعي
اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل من غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا ايدل على انه محلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم ياتي
مكة في احد ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف في اولها سبعا بلا سعي ورمل
ان لم يكن قدمهما يعني اذا لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم
لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران وتحل له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متاخرا الى الطواف
فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت منه والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم تحل له النساء حتى يحلق
ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التي يرمى بها بدليل
قوله يبتدي بالتي تلي مسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو المسجد في ذيل الجبل من بيت عايشة رضه سبع اي يرمي سبع حصيات يكبر مع كل
حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي سبع حصيات ويقف عندها ايضا بعدها لانه في وسط عبادة الجمار والدعاء في اثناء المناسك
الترث ويحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو رافعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل
في ساير المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها وسقط الترتيب اي ترتيب الجمار في الرمي اي
في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى
ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا للبعض وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث
على الترتيب في الثالث من ايام النحر ان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة فمن الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق وفيه اشارة
انه لو نفر قبل طلوع الفجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله
في اليوم الثاني غير جايز ولو حاضر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لنزول وقت الرمي وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الاصل في كل رمي
بعده رمي ان يرميه ماشيا لكونه اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه قبل اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جايز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال ان الرمي اذ جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز
قبل الزوال تخفيفا في يومي الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على اصل المروي وكره المبيت مصدر بمعنى من باب يبيت اي البيتوتة في هذه الليالي
اي ليالي رمي وهي ليلة الحادي عشر والثاني عشر بمنى وقال الشافعي يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم لما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي
ونقله موجبة كا مرة ولنا ما روي ان العباس استاذن رسول الله عم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عم محمولة عندنا على الكمال
في الاصول ويكره تركه اي ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة واقام منه بمنى حتى يتم الرمي وهو بتقديم متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الرمي لان قلبه يكون
مشغولا بما امامه فيصير كانه في مكة ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع ذا اطحى بين منى ومكة يقال
حيضا وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله عم فنزل عم اراهم لطيف صنع الله تعالى به وتكرمهم بنصرته فصار ذلك كالرمل في الطواف
ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا ويسمى طواف الصدر لانه يصدر من البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اي في تلك الاشواط السبعة لان عمله
جعل اه في الحج لم يحتمل يرمل فيها في هذه الطواف لانه شرع الامرة ويجب على الافاقي احترازا به من المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الافاقي اذا اراد الرجوع

اي نوى الاقامة

الى نوى الى قانه بمكة لا وداع عليه بهذا انوابها قبل النفر واما اذا نوابها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف
ومحمد سيجي عن قريب والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر
غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط من المكي اذ الافاقي في الملك في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت
فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بير فيشرب منها الماء لانه عم فعل كذا ويستحب ان ياتي الباب اي باب الكعبة
ويقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويجتهد في الدعاء
اي يتضرع وهو يمشي وراءه بصره الى البيت مبتا متحيرا اسود عامة حتى يخرج من المسجد وبهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله
والمجاورة منها اي بمكة مكروهة عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله تعالى وطهر بيتي للطايفين والعاكفين والمجاورة
بين العكوف ولان المجاورة في العادة يفضي الى النقص في الاخلاص باخلال بيت الله بكثرة المشاهدة والعكوف في بيت بمعنى
البيت والمجاورة ويسقط طواف القدوم عن الافاقي بالوقوف في عرفات بلا دخول مكة من غير شيء اي من لزوم دم او
صدقة لانه سنة ويسقطه كالا تجب الجابر ويسقط الصدر بالاستيطان بمكة بعد النفر وخلافه يعني اذا نوى الحاج الاقامة
بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقيل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام
التشريق قال ابي يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل النفر الاول
يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لانه بنية الاقامة انما يسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا كمن اصبح مقيما
لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر لمحمد انه ادرك وقته فيتاكد اداؤه عليه كما توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف
الصدر انما يجب على صادق ومستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع ويوافق المراة الرجل في جميع افعال الحج
الا انها لا تكشف الراس فانها لا تكشف راسها لانه عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل
والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما مخل للستر والحلق فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها
كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه ستر لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها
ولو ان تسدل وجهها شيئا او تجافيه عنه بمنزلة الاستظلال وتنقص المراة لانه عم امرهن بالنقص ويمنع عن الطواف
فقط الحيض قيد بالطواف لان ساير افعال الحج جايز لهن لما روي انه عم قال لعايشة حين حاضت بسرف وكانت
محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت وان حاضت
بعد طواف الزيارة يسقط عنها طواف الصدر بغير شيء لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير
الزام شيء **فصل** في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله للغير صلوة او غيرها جايز
عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة
فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض وهو اتعاب النفس الامارة لا يحصل بنيابة ونوع منها مالية محضة كالزكوة
فالنيابة تجوز فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل بنيابة ونوع منها مركبة منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن

لا يجوز فيها النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم عن ادائه مع اداء الحج الفرض
واما في النفل فالنيابة جايزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النيابة اكثر العلماء على ان للمامور والامر ثواب النفقة ولكن يسقط اصل الحج وفي
المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط عن الامر ولهذا يشترط النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني عن فلان ويحج النايب في الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا يفعل
من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي ان لم يكن النفقة بالاجماع فمن حيث تبلغه بضم الثاء اي من مكان يكفيه النفقة لان تنفيذ
وصية واجب منها ما امكن واذا مات المامور به بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق فالابتداء من منزله يحج سواء الاحجاج
عن منزل الامر عند ابي حنيفة وقالا منها اي من المسافة التي بلغها او مات فيها وكذا اي كذا الخلاف بين ابي ح وصاحبيه
لو مات الحاج اي الحاج الحج لنفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحج لانه لو خرج ثم مات واوصى بان يحج
عن وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبيت وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود
فصار كانه لم يخرج وعدم بطلان كان من جهة الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدا من وطنه
ولو امر بالافراد فقرن المامور به فهو مخالفة عند ح يجب عليه رد النفقة الى الامر له وقالا يجزيه عن امره ويكون العمرة لنفسه وهذا اذا قرن
الامر اما اذا ادى العمرة لنفسه ولغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى عن نفسه لا يصير مخالفا
ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الامر اولا ثم بالعمرة ~~للنفقة في ماله واما لو كان~~ مامورا
لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا لانه ما دام مشغولا بالعمرة فالنفقة في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا
لكن النفقة في مقدار مقامه الحج تكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جمع المسافة للحج وانه لم يؤمر به كذا في المحيط لهما انه اتى
بعين المامور به وزاد خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا
على ما لو تمتع لانه كان مامورا بالحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه به يعني لو امر رجلان بان يحج عن كل منهما حجة فاهل
عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي جعله عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا عين بعد يقع الحج عن
عينه ومنهم قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه النفقة ولو احرم لا ينوي احدهما الا مضى لم
قالوا ان يصح معه اتفاقا من المحيط انما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انتقل
الحج لنفسه وله الخيار في جعله ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما
على الاخر وله ان للاحرام ما امر بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين فيبقى على نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن
وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون سواء في فعاله المقصود لان احرامه كان عن احدهما موقوفا
يقينه احرامه ولو هلكت النفقة بعد الافراز يعني اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل
التسليم او بعده حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي ح يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل مع هلكت الى ان يعجز ثلث ماله
عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل النفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز

ومن باقي الثلث معنى عند ابي يوسف يحج منه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به والا بطلت
لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كانت عينه الموصي كذلك فهلك بطلت الوصية فكذا هذا من قبيل ذكر الاحكام الثلثة مرتبة
ولو حج من لم يؤد فرضه اي ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعله عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه
لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسئلها عن حج نفسها
ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض فكان يجوز له ان يحيل عن الحج فكذا يجوز ان يشغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان الحجة وقع عن نفسه
بل يدل على انه يفسخ احرامه عن شبرمة ويستانف احراما لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام من المغمى عليه جايز يعني اذا
اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه فنيابة بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم محرما وقالا لا يجوز قيد بالاحرام
من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطاف رفقاؤه او وضعوا الجمار على يده ورموا بها يجزيه اتفاقا لان هذه اعانة ولو كان وهو حامل لغيره بامره
يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه اتفاقا لهما ان الاحرام ايجاب الافعال عليه
فليس لغيره ولان الاشتراط عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت له فعادة لان العقد المرافقة يدل على ان معاونة كل منهم الاخر فيما هو المقصود عند العجز والنائب
دلالة عرفا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفيقه لا يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه انفق ماله عليهما ما لطالعوا به يكون اذنا لكل احد بالاحرام عنه
كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المتفرقات

فصل في احرام الامة والعبد ولو احرمت امة باذن مولاها
فباعها اجزنا المشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل الا بذلك فاذا عتقت
ففت ما احرمت لا زوجها يعني قال زفر يردها المشتري بعيب الاحرام اذا لم يعلم احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان
يحللها اتفاقا لان البايع كان له ان يحللها بغير كراهة فكذا للمشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها اكره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري
وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى متزوجة باذن مولاها ولنا ان المالكين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها
فرجحنا جانب العبد وتحليل حرة يعني اجزناه تحليلها حرة احرمت النفل ثم تزوجت وقال للمشتري ان يرد نكاحها ولا تحليلها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله
وفي الامر في المسئلة السابقة النفل لانها اذا احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرايض او عبد باذنه انما لو احرم عبد باذن مولاه
يحلله اي يجزيه ان يحلله المولى والشافعي لا يجزيه قيد العبد اتفاقا اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام صار كانه اعاد منافعه فليس ان يرجع حتى لو احصر
لا يجب عليه الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة له فكذا منافعها الا ان له حق الاستمتاع فمنع ابطاله بالاذن
لا يصح رجوعه او زوجة اي لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها لكونها احرمت بغير اذنه فوجب عليها هذا الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن زوجها
بالحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلناه اي ذلك الحج قضاء عن الحجة التي رفضتها وان لم تنوه اي تلك الزوجة القضاء ان هذه الموصي واسقطناه
العمرة والحجة عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم ينوي ولا يسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضاء يسقط عنها الحجة دون العمرة قيد
بقوله بنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا لان الحج صار دينا في ذمتها
فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالشروع من الحج والعمرة فادت الحج في وقته من هذا العام
فيكون اداء الان وقت خايهم فلا تحتاج الى نية القضاء ويسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك الفرض
فوا نه ويتقدر القضاء فلم يصح في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية **فصل** في القران وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال مصدر من الثلاثي

المسئلة

ونفضل القران مطلقا على ما يقول القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد بعينه قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه
انما يتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله الموفق القران ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرام بان
يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير تحلل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج
من عامه ذلك فتعلم ان ليس المراد بالافراد ما هو صحيح سواء احل من عمرته اولا والمراد بالافراد ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة بالاحرام والاتمام
صحيح بينهما ما يدل عليه تعليل الشافعي كذا في الكفاية له ان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام
واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي فيه تكثير الاعمال اولى بما فيه تقليلها ولنا ان قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا
مما اختاره عم لاجله فيكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة في القارن على ما من الطاف لا يشترطها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما
وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكرارها فيها ان يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ونواهما بقلبه
ولم يذكرهما بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل ويسأل الله تعالى تيسيرهما وقبولهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام
ثم امر اي القارن بترتيب افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبتدأ عندنا بافعال العمرة
وهي طواف البيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاولى منها وسعى ثم ان كل القارن مكة يبتدأ عندنا بافعال العمرة ومن طواف القدوم والسعي
بعده ويفعل جميع افعال الحج وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل
الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطوافان واحد القران والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع
بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات
كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يحج القارن ويذبح يوم النحر بعد الرمي اي بعد رمي جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن الدم
صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة معناه فيه الافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله وعرفة كذا روي عن علي ولو فاتته اي القارن
صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر لو صوم الدم الى سوى ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام بعد
لقوله تعالى وصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وقد اوانه لانها وقت عنده ولنا ان يصوم ثلثة وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه
بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج عندنا ويجزئه اي صوم ثلثة ايام
للمتمتع الدم ان لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز قبله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا فقيد
بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا والمستحب ان يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة له ان الصوم
خلف عن الهدي لم يكن جايزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان السبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل
بشرعية العمرة في اشهر الحج فيجوز صوم موجود بعد انعقاد السبب واحصر بعد انعقاد السبب واحصر بعده الاحتياج الى قوله في التمتع
ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج فذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم
يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد في التمتع لكن القارن في معناه لان منهما ادى النسكين في سفر
واحد بل القارن خير وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان الصوم بين الايام مع تاخيرها النسكين كامل في قيامه مقام الدم المختص
بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صومه هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحليل قد حصل بالحلق

فلا يعيد

فلا يعيد حكم الحلق بعد حصول المقصود منه وتجزيه اي صوم عنه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق
بالرجوع الى اهله فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ان ما نقل من ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من
افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا او اداء ابتداء بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة
لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليها الا انه خلاف المشروع فعلم ح مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة
فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم جعل هنا بالتوجه الى عرفات
رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة او لا يجوز توجهه فتؤدي ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا
بل كان مامورا بالعمرة فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج فيلزمه الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامها بغير طواف فصار كالمحصر (اي القضاء ح)
والقضاء اي العمرة للزومها عليه بالشروع ويسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة

فصل في التمتع نفضل التمتع على الافراد

وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما يقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة النسك وهو وجوب دم النسك
عليه لجمعه بين العبادتين والعكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي ح فيبدأ من قصد التمتع من الافاقي بالعمرة اي
باحرامها من الميقات في اشهر الحج وبعد القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرة فيها يكون متمتعا فالمسئلة هذه مذكورة في المنظومة ولعله
حين يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما سقط طواف القدوم في العمرة متمكن من ادائها جايز وصل الى البيت واما الحاج نفسه متمكن من طواف
الزيارة للقدوم وقته فيه طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن طواف الصدر فيها لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصور كالوقوف في الحج الا يتكرر
ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي انه عم فعل في عمرته كذا هكذا ولم يأمره اي المتمتع يقطع التلبية عند مشاهدة البيت اي من الحرم وعنده
اي عند الحرم اي من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر هكذا
ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم يحرم يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد
ونفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم
التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك لكون يوم التروية ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف او بيان جواز التاخير
الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي متفضلا كان ينبغي ان يبنيه على التفصيل بالارداف ويفعل كالمفرد بالحج لانه مود للحج ايضا ويرمل
ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف والسعي
بعد الاحرام وان كان طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ويذبح اي ياتي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
وهو الدم واجب شكرا لنعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي
بسكون الدال جمع هدية وهو ما يهدى اي يحمل من النعم يقال اهديت له ويجوز تشديد الياء فيكون جمع هدية حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح
كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعداد للطاعة فان كانت الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها اي جعل قطعة
مزادة او نعل قلادة لها ولا سنة تكره في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس سنة عندنا وقال مالك سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره ومختار
وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي ح وقالا انه عم فعله وله ان الاشعار تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها او ورد
وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا يمتنعون عن تعرض الهدايا الا بالاشعار قيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وتقديم الاحرام على التقليد صح اذا اراد التمتع بسوق الهدي محرم

من النساء
التطهير
افعاله

ثم تقليد هديه وسوقه عندنا وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عائشة رضه انه عم فعل كذا ولنا ما روي ابن عمر انه احرم ثم قلد هديه وروايته رجح لان الرجل اشد اطلاعا على
وجعله بتقليده وسوقه ويحرم بعد من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها
او شعرها ولنا قوله عم من قلد بدنته فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية يكون ذكر السوق والتقليد ضايعا
اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة ومتى فعل الشافعي ثم يصير محرما بنية ويكره المزيد في تلبية ولو كان على تقدير عدمها لا يصير محرما اتفاقا
اذ النية في جملة العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لان غير كافية عنده بل لا بد من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما
لو نوى الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصل في اشهر الحج
واما اذا حصل قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه لانه فعل من افعال الحج فلا يعتبر به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع
الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم قال ان قلدت هديي فلا احل حتى انحر
ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة جميعا الا
في حق النساء فان كان الاحرامين في حق الشافعي باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب دمان ويقرن الافاقي
ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي ان عمر رضه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع
للافاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي فلو اخرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته
يكونان ميقاتيين كان الافاقي واما تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا والتمتع للمكي والافاقي
اليهم اي الى اهل مكة ومن يليهم الى الميقات فلم يجوز القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان بينه
وبين مكة مسيرة سفر وقال مالك فلم يجوز القران والتمتع لمن في داخل الميقات ... حاضري المسجد الحرام في ذلك اشارة الى التمتع
وفي داخل الميقات لم يكن حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من بين اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي التمتع
ولم يسق بدنته ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل المتعة لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون موديا في سفر واحد نسكين
عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر اخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجة
وسنة واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترازا به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة
التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان ساقها فعاد ثم رجع وحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنته ثم عاد الى
اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع وحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد او كان طاف الاكثر يعني ابطل محمد لو كان المتمتع الغير السابق طاف
اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع وحج من عامه وتاخر الحلق يعني ابطل ايضا اذا رجع المتمتع المذكور اله بعد الطواف والسعي
في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل له انه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان السفر الاول انتهى بالالمام ولهما ان سوق
الهدي وعدم اتمام العمرة يمنعه من التحليل فكان حكم السفر الاول باقيا لاستحقاق العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم
بعمرة اي للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع
ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وعكسه لو طاف اكثر يعني
في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له ان اتمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين

النسكين

٩٥

النسكين لان الاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل
منها اي من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافا لهما فقيد بالكوفي
احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وبهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر
الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة حتى حج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيد بقوله واقام فيها لانه
لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء السفر الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا
في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد له ان الرجوع من البصرة ان شاء سفرا اخر
فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة
حلالا لانه الم باهله فلا يكون متمتعا ولو افسدها اي المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته اي
افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان السفر الاول انتهى بما
ثم انشا ... بطل باقامته بالبصرة فلما ان انشاء منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعد ما افسد
العمرة وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته يكون مكية فالواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية بخلاف ما لو عاد
بعد ما افسد العمرة وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته يكون مكية فالواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة
بعد افساد العمرة لانه الم باهله وخرج من ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج بتركه وتقضيه يعني الاولى
عنده يجب ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويلزمه عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها
ما بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا
يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير
موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد
ورفض غير متاكد يكون ايسر ثم انه ايهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء وان
رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان امضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهية وعليه دم جبر النقصان
حاصله لانه ارتكب المنهي

فصل في الجنايات على الاحرام

والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه اذا تطيب المحرم عضوا يجب عليه دم اي شاة
في الناسي اي وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطيب اقل من عضو صدقة لقصور الجناية ونوجب اي الدم في الناسي اي في جناية من جنى
على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب الجزاء وفي الاحرام حالة تذكره فلا يعتبر
النسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي يجب عليه تعظيما لشأن الاحرام كالبالغ
ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وبعكس اي الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا
وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم بالمعبر بالقصد لان الرائحة لا تحصل له لا بقصد
لا يجب دم اتفاقا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب واثره معفو يدل عليه قوله عم لا يلبس المحرم شيئا بصبغة الزعفران الا ان يكون غسيلا
واكل كثير اي الاكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه او اكثر وهو موجب اي الاكل وما عندنا ذكر الواجب بالالزام تضمينا فيه معنى الالزام

خمسة ح

اي في قليل اكل من الطيب صدقة بقدر راي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث الفم يلزمه الطيب صدقة تبلغ
ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك
لا استعمال فصار كاكله مع الطعام ولهما ان الفم يقصد تطيبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطيب الفم به لا يكون
مقصودا ويجب دم لتغطية راسه ولبس مخيط والواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ويشترط لهما اي لكل من التغطية واللبس وجوب الدم
كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزم صدقة عندنا وقال الشافعي يجب الدم بهما وان وجد في ساعة لان ارتكاب المحظور فلا
يشترط امتداده كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عم سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عم اذا لبس يوما كاملا ولو اراده ما البسه يوما وما
ولم ينزعه فعليه دم اخذ لان الدوام عليه كجناية ابتداء ولو لبس المخيط ايام ما وليس في يوم انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد
لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به وغلبت فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فامتد على ذلك فعليه كفارة اخرى ولو
احتاج المحرم ما بعينه الا ما فيغطيه الا السراويل فلبسه ولم يشقه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشقه توجيه اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب
لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي قنية احتراز اليه بينقص ماله بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع
الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى واجزاء وضع القباء على المنكبين من غير ادخال
اليدين وقال زفر لا يجوز فيلزمه به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد تلبس هكذا عادة ولنا انه ابتداء الا لبس ولهذا المحتاج في حفظه الى تكلف في حفظه عند الاشتغال
بالعمل والوزرة عليه من غير ادخال يديه كان لا لبسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والغسل بالخطمي والادهان موجب له وقالا صدقة لانه
اذا اغتسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او ادهن عضوا بدهن فعليه دم عند ابي ح وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن [illegible] بالشحم او بالسمن لا شي عليه هذا اذا كان
استكثر منه اما اذا استقل فعليه صدقة اتفاقا من الفوايد له ان الخطمي لا يخلو عن طيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل
الهوام فيتكامل به الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فيقصر به الجناية قيل الخلاف في خطمي
العراق لان له رائحة طيبة ولا شي في استعماله اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص والبان المطيب منه فيجب دم اتفاقا وفي المصفى الاختلاف فيما اذا لم يكن
مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شي عليه اتفاقا [illegible] والمسك
فان استعمل به دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب في ذاته كذا في التبيين وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر
وتاخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي
او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي موجب له مطلقا اي يلزم دم عند ابي حنيفة سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او جهة المكان
كما ان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره عنه فحلق في الحل لما روي انه عم قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم وعندهما لا مطلقا حتى قال ابو يوسف
في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عم ما سئل عن تقديم نسك وتاخير قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم [illegible]
افعال المناسك كذا في المحيط واعتبر في المكان دون الزمان معنى قال محمد يجب دم اذا اخر نسكا عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك بامكنتها اكثر من
بازمنتها وبعضها يؤدي في غير ازمنتها على وجه القضاء ولا يؤدي في غير امكنتها وكذا الحلق مواضع الحاج [illegible] فان ورد الحجام محل اذا احلق المحرم
محجمه فعليه دم عند ابي ح وقالا صدقة لان الحلق انما حلق للحجامة لا يكون مقصودا من محجمه وكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه
المقاصد والحج عضو كامل في حق الحجامة وقد زال منه اسعت فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه واحد لانه جنايتان من جنس واحد فيكتفي بجزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس [illegible]

لان حلق

لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وحلق الربع كالكل فيه اي في الراس لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم
كما اذا حلق كله وقال الشافعي في حلق ثلث شعرات دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول ولنا ان ربع الراس قد حلق للارتفاق في العادة فيجعل
هو ما دونه وبهذا التوطيد ربع العضو يلزم شي لانه غير معتاد وكذا احلق ربع اللحية بحلقها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره
اي المحرم عضو غير محرم سواء كان ذلك الغير او حلالا لا يلزمه بها اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان ارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس
المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بسقط تفتته الا ان الجناية يكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق له فيلزمه دم ويقصر في غيره
فيلزمه الصدقة او حلقه اي المحرم اخر بغير امره منعناه اي المحلوق فيما يغرمه اي فيما امر المحلوق بغرامه لكونه عضوا مملوكا عن الرجوع على الحالق وقال زفر
يرجع ما غرمه على الحالق لانه صار سببا لغرامته قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع ما غرم
لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور ما ضمنه من العقر على من غيره لانه بدل ما استوفاه من الوطي اعلم ان قوله يغرمه يدل على خلاف الشافعي هو يقول لا غرامة
على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع الفعل على المكره وان كان نائما فبطريق الاولى يرجع فعله على الحالق لان النايم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد
ولنا ان الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء له وبالاكراه سقط الاثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره اذا وطي ولو تطيب
او لبس او حلق بعذر ذبح في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لانه لو كان قربة انما يكون باحدهما
او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين في اي موضع شاء لما روي انه عم قال لكعب بن عجرة
ايوذيك هوام راسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم عنه ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر وتجوز عند ابي يوسف
اباحة اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة يكون كافيا فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد
من تمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق ارتفاقا كاملا وبكل اي يجب بقص كل الاظفار
من يد واحد او رجل واحد لان كلا منها ربع لمجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل او جنا على عضو قص اظفاره
عن ثلث اصابع من يده الواحدة صاعا ونصفا يعني لكل اصبع نصف صاع لا دم حتى قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يده الواحد لانه لو كان
من يده الواحد لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عنده [illegible] فرق له ان الدم كان واجبا في نصف
اصابع يده فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم يجب في يد واحد لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان نصبا
البدل بالراي فانه غير جائز او وجبه اي محمد دما في خمسة اي في قصه خمسة اظفار متفرقة اي يديه ورجليه لانها ربع جميع الاظفار فصار
كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في القص بسبب الراحة وهي انما يكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص
الاكثر من خمسة متفرقا فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمته المجموع دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بباقيه
ودم في يدين او رجلين في مجلسين يعني اذا قص اظافر يديه في مجلس ورجليه في مجلس ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد
وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان كفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجفا الاول بالتكفير وقيد
بمجلسين لانه ان كان في مجلس واحد يجب دم واحد اتفاقا من الحقايق له ان الجنس واحد فيتداخل كما يتداخل كفارات الافطار
باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما كفارة الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب على المكره والمخطئ فتندرئ بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار
كلها واجب واحد فكذا يكون جناية واحدة ونفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنايمة والمكرهة غير مفسد للحج لانه انما يكمل الجناية

وهو انما يحصل بالقصد ولم يقصد في افعال الحج ولنا ان المحظور فيه غير الجماع ومعه الاعذار لم يفت عنه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام
اداء افعال الحج في تلك السنة واجب عليه لكن لم يفسد حجه لما روي انه عم عن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال عم لهما اريقا دما واقضيا
في حجهما عليهما الحج من قابل وبعده بدنة اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روي انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا يفسده
يعني ان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما اذا وجد في اولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف
بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان يبقى الاركان باقية عليه فيكون المراد به من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف
انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده لا يفسده اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية وتعدد الهدي بتعدده بعدها بعد من وطي
بعد الوقوف مرارا يجب الاول بدنة ولكل وطي بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات
والجماع موجبة ويجب به اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النساء وان ايل في غيرهن فخفت الجناية فاكتفى فيها بشاة وبدواعيه بشهوة لو
يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان في كل منهما ارتفاق من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة فلو قال
ويقبله او لمسه بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امراته بشهوة من دواعي لكن لا يجب به شيء وان انزل به كذا في الهداية ولم يوجب الفرقة بين
الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء اي في قابل من حين مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان من حين مفارقتهما المارد[?] وي ابن
عجلى فعل كذا ولا عند حالة الاحرام يعني قال زفر يتفرقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرز ولم نعين المكان الجناية معه قال الشافعي اذا وصلا موضع
جنايتهما بالجماع يتفرقان بالافتراق عقوبة لهما على صنعهما السابق ليتحرزا عنه ولا يتفرقان عندنا لان ما يحمل عليهما من التعب في القضاء من حيث لذة
كراهية والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المرأة اذا افترقت عن زوجها اكثر منها اذا اجتمعت معه وما روي ابن
عجلى محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة ويفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء على المعتمر اذا جامع
قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها فيقضيها وبعدها اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر فوجب دما
لا بدنة ولا يفسد وقال الشافعي يفسد عمرته لان المفسد في اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن العمرة
كالوقوف بعرفة ركن الحج فالجماع قبل اكثره يفسد وبعده لا كالحج ولما كانت دونه فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة ويجب الطهارة اي يشترط
للطواف في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف في البيت صلوة اي كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان
طاف للقدوم او للصلوة محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيها بترك الطهارة
فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف طوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ في جابره وللزيارة محدثا دم اي ان طاف
طواف الزيارة ركن الحج والنقص منه افحش من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجناية اغلظ يجب نقصانها باعظم الدم
اي ان [illegible] عند ودم اي يجب دم وانما جاز لان فصل الدابة مضاف اياه لكنه ادخل فيه نقصان بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم ويستحب
الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه
انفع للفقراء ولا نقصان فيه خفة ويجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات
ولو لم يعد وبعث هديا اجزاه في الاصح احترز به عما قيل يجب الاعادة في الحدث ايضا وانما صار ما في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة ليس فيتعين
في حال الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعادة في وقته وفي الفوايد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه ان لم يعده فعليه دم

طاف حج

لان الطواف

لان الطواف الاول لما انتقص واعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل طواف المعتد به فيجب دم لترك الواجب وذكر الامام المحبوب ان لم يعد السعي فلا شيء عليه
لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يوتى على اثر طواف معتد به من وجه وبهذا يتحلل له وبه اختار صاحب الهداية وان عادة
بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي ح لتاخيره النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكن بالعادة ثم سقطت بالاستدراك فلزمه عنده اعلم انه اعاد الطواف
فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ به لان وجوب الدم عليه عند ابي ح اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر
هو الاول والثاني يرفع بنقصانه اجابر بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك اقله
اي اقل طواف الزيارة والصدر اي كل طواف الصدر او اكثره اي اكثر الصدر او السعي بين الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها
ويوم الجمرة العقبة يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في ترك اقل طواف الزيارة فلان نقصان قليل
فاشبه بنقصانه مع الحدث واما في ترك الصدر او السعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في ترك رمي الجمار كلها بان فات ايامها
بغروب الشمس من آخر ايام فلانه واجب وان اتحد جنسه اكتفى بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصات نصف صاع
من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان الاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي
فعليه بتاخيره دم عند ابي ح خلافا لهما واما في تركه رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده
في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة اي فيلزمه صدقة **فصل** في جزاء الصيد ويجب الاجزاء على المحرم بقتله الصيد
اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم الصيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش
في اصل الخلقة قيد حله فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارضان ناسيا او عامدا في قتله لانه ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاؤه الاية فلان المراد الاية
فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطي والناسي لا يستحقان الوعيد او مبتديا او هو الذي
قتل الصيد مرة او عائدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل عايد اشد الجناية لعل الفايدة
في ذكره دفع قول من قال لا جزاء على العايد لان الله تعالى ومن قتل منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء
العايد الانتقام في الاخرة فلا يجب الكفارة ويمكن يجاب عنه فان وجوب الكفارات في العايد مستفاد من الدية لا النص والمراد من قوله ومن عاد
العود مستحلا ودلالته اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالته على الصيد وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل فقوله المحرم لان الجزاء معلق
بالقتل في قوله ومن قتل منكم متعمدا الاية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عم للمحرم احبيا يلزمهم في صيد صاحا لاهل دللتم ولو لم يكن الدلالة محظورة
لم يتجه السوال مع ان في الدلالة عليه تفويتا للامن ومن قتل معنى اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا
كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا او عا والمحرم فوق سائر صيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه
وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكين بان يخنقه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى
ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله لا شيء عليه لان ذلك صار كما لو جرحه ثم اندمل وفي المنتقى لو قال خلفا
هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلم بكلهم ولو دله على صيد فاذا عنده صيد اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء
واحد لانه دله صيد واحد ولو دل حلالا عليه اي الصيد محرما او غيره في الحرم الزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال ايضا لانه فوت

امن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان قد التزم باحرامه ان لا يتعرض للصيد الامن وقد خالف ما التزمه
بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل عليه فيقومه
اى الصيد المقتول عدلان في موضع القتل اى في المكان الذى قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او قرب منه ان كان في برّ اى اذا كان
القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في
موضعين احدهما فيمن يثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزاء والثانى في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
بين المصنف الموضع الاول بقوله وخيرها وهما القاتل بعد تعالى العدلان الحكمان عندنا في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقال
القاتل مخير في اختيار احديها في ان يشترى هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خيّر والفعل المقدر
اى وهما خير القاتل بها اى بقيمة الصيد هديا فيذبحه ان ذبحه في الحرم فيخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه بان يصل اللحم مسكين
من الحرم فاخذه قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمة كذا في التبيين وبلوغ عنهما ما يجزى في الاضحية شرط وهذه المسئلة معترضة بين ذكر الخيار
في اقسام الكفارة يعنى اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمة حمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز ما لا يجوز
ان يذبح قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدى وقالا يذبح لا طلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير
انه وقال ايسر الهدى الجذع من الضان والثنى من المعز معناه اقل ما يجوز به من الهدى او طعاما هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق
به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير في اى موضع كان او يصوم بالنصب عطف على قوله يشترى عنه انه عن كل مسكين يوما
اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اى ان بقي في تصدقه على كل مسكين اقل من نصف صاع
او يبلغ قيمته صيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اى تصدق به او صام عنه يوما لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة
او كفارة طعام مسكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدى وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او وليهما ان الخيار
شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فرض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء
وكذا قوله او عدل ذلك فلا يدخلان تحت حكمهما وان حكما هذا بيان للموضع الثانى مع اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدى بنظيره اى نظير الصيد من النعم صورة
ان كان له نظير ففي الظبى والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل وفي حمار الوحشى بقرة فاذا حكما بالهدى ان يشترى بقيمة الصيد ما هو من النعم صورة
وان لم يوجد مماثله صورة يشترى مماثله قيمة وفي الحمامة المأكول في الصيد سواء غير انه لا يتجاوز عن الهدى في ظاهر الرواية والمأكول يجب قيمته وقالا
بالرفع يعنى يجب قيمته في المثل كما في غير المثلى والا اى ان لم يكن له نظير فكما قالا يعنى يجب قيمته عنده ايضا والقائل ان يقول قوله كما في غير المثلى كان يغني عن قوله
والا فكما قالا له ان الله تعالى اوجب المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الآية فجزاء بالتنوين ومثل صفته اى فعليه جزاء مماثل للمقتول
من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هدى يبلغ القيمة وحقيقة المثل ما يماثل الشىء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة
اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالمثل في ذوات القيم
بما ثل معنى واوجبناه اى الجزاء على التمر تخايير في المسئلة السابعة لا الترتيب اى قال زفر يجب الهدى اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير
تخفيف والملازم غير عدل الجانى الترتيب فلا يعدل عنه مع اصالته مثلا فى اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فعرفت عقوبتهم على حسبها
لغلظها اى جنايتها تخفيفا وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشترك حلالان في قتل الصيد يلزم كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد

وهو واحد فيكون جزاء واحدا كجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذه جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الثانى المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد
وحلالان اى لو اشترك حلالان في صيد الحرام كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرر الفعل او محرم اى لو
قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد اى فيجب جزاء واحد لا جزاءان كما اقتضاه القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية تفويت امن الصيد
فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانيا فيكون جزاء واحدا ويجب ضمان النقصان بجرحه اى جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه
حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برئ وبقى اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شئ عليه وقال ابو يوسف
يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ فمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة
اى تجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة
فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر الحسن لو دم وجب قيمة الصيد هذا اذا كان بيضها صحيحا وان كان مذرة فلا شئ عليه لانه
لم يتلف اصل الصيد وان خرج منه اى من البيض بعمله ضربه فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اى ضمن قيمته حيا لان ما في بطن
والبيضة معدة لان يكون حيوانا غالبا فصار الضرب سبب الموت فاضيف الحكم اليه احتياطا ولو جب على الحلال ارساله اى ارسال الصيد اصطياده في الحال اذا
ادخله الحرم وقال الشافعى لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم فلا يضاف اى الحرم فله ان يتصرف فيه لنفسه شاء ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب
الامتناع عن احده ومنع عن امتناعه الطبع لحرمة الحرم ولو احرم بعده او جبره يعنى الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه ملكه
فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه
انسان يسترده اذا احل من احرامه ولا لو وجب ارساله ما في المنزل للاحرام يعنى اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في نفس في يده لان
الطير لا يكون في يده حقيقة كما يجب اذا اخذه مصحفا يجدده وقال الشافعى يجب قيد بمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسيب الدابة حرام
في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهى هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو خرج صيده ثم احرم ثم مات الصيد فلا شئ عليه
وفايدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عندنا قيد بقوله الاحرام لانه لو كان في بيته صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقايق
والمرسل من يده ضامن يعنى من ارسل من لا محرم صيدا فعليه ضمانه عندهما وقالا لا ضمان عليه اراد من يده يد الحقيقة لانه لو ارسله من يده الحكمية
اى من بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافى لهما ان الارسال واجب
على المحرم بترك التعرض للصيد لا عن ارساله لانه كان له ان يرسل الى بيته يرسله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اى احد المحرمين
صيد الآخر اى صيده الماخوذ بعد الاحرام فضمنا اى ضمن كل منهما جزاءه الطالب اما ضمان الآخذ فلتفويت الامن عن الصيد واما ضمان القاتل
فلتقرير ذلك حكمنا برجوع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان الملك واحد منهما هو اخذه بضمه فلا يرجع على جنونه ولنا ان جناية
الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا لو جب عن حلال لو قتل صيدا قاصدا التحلل يعنى اذا قتل المحرم صيدا
على قصد التحليل بترك الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعى يجب عن الكل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل
الصيد فيكون قصده لغوا فتعدد جنايته فتعدد جزاؤها ولنا انه ظن خروجه عن الاحرام بفعل ما حظر فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق
اسقاط الجزاء كما اعتبر تاويل الباغى اذا اتلف مال عادل مستباحه الضمان والغروم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير نعم اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعى

يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان مفردا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى بالاحلال قيد
لان التكفير في حق المحرم جايز اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم كان امنا بحق الله فيلزمه اثبات
الامن المجوع للتكفير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار بعد الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء الفعله
والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء الفعل محرم وفي الهدي اي في جوازه لصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز بيتين وجهه من دليلنا السابق
بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح
مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه وجب
حق الله فوفرنا من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز
الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كاينا في الحل فاصاب الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد
الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام فالرمي مني تعرض فيلزمه الجزاء كذا في النوادر ولو كان ظبي قايما في الحل وراسه في الحرم والسان
لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوايمه ولو كان نايما في الحل وراسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوايمه ولا نوجب التصدق بقيمة ما فرخ من الجزاء اي جزاء الصيد
لو سرق المذبوح بعد التمكن من الطعام وكذا لو سرق لحم جبر وقال الشافعي يجب التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة اذا هلك النصاب
سقط عندنا خلافا له فالقاتل منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء جزائه مضمن يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عنده اي ضيفه وقالا لا ضمان عليه قيد بالاكل
لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكله لا شيء عليه اتفاقا فالا وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحرمة وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم اخر لا يجب
الا بالتوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد اتفاقا
العيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان في جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكله قبل اداء الجزاء لا يضمن
لدخول ما اكل في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل لمحرم تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم اخر وله انه تناول من محظورات
احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم اخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا
لم يجز اكله ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيفة فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور
جزاء لما روي انه عليه السلام قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطع وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس كيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في برغوث
وقيل وقردو وقال زفر لا يجب لانها مما يمسكه في البيوت فكانت كالاهل ولنا انها ليست جنته بطبعها وممتنعة بقوايمها او اسنانها فكانت صيودا ولا شيء في برغوث وقراد
وبعوض ونملة موذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وتوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل لا يصال الاذى بقتله فالاذى
يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من المستثنات ولنا ما روي ان عمر رض قتل سبعا فاهدى
كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصايل لان تعرضه حينئذ لدفع الاذى لا للاصطياد والمحرم انما يمنع عن الثاني وفي المحيط ان امكن
دفع الصايل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان الصايل جملا لانه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتله المصول عليه
لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد ادمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ... ولا ينظر الى حق مالكه وجب في الضبع لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الكبش واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه
غير ماكول قيمته لا يجاوز دما اي قيمة شاة الا ما بلغت اي قال زفر يلزمه بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاده محرم روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها وان تصدق بقيمتها

99

من قملة ولم يقدر الصدقة ظاهر الرواية عن محمد ان في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من بر وفي الكثير نصف صاع من بر وانما قيد بانه القاها منه اتفاقا لان قيد به لانه لو قتلها في غير بدنه
لا شيء عليه والقاؤه قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا
قال عمر رض تمرة خير من جرادة ولو نزا ظبي على شاة فولدت نلحق ولدها بها معنى لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل شاة لان الولد يتبع الام في الرق والحرية
لا الاب وقال الشافعي الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى الاب وياكل المحرم صيد الحلال اي صيدا اصطاده وذبحه ان فقد صنعه اي ان لم يوجد من المحرم
فعل كامره باصطياده او دلالة عليه لقوله عليه السلام لا باس باكل المحرم في الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرموا الحمامة
اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي في رجليها ريش كانها سراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها
لانها مستانسة وليست بصيد وحرمنا الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه العارض كالنعم اذا ند لا ياخذ حكم الصيد وحرم ذبيحته معه
مذبوحة المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه ولغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه
لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الزكوة كما قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة المجوسي والميتة اي
تناولها كالاولى من الصيد اي تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد ويجد له ملكوا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر
ان يصيد وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي ح ان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور الاكل والميتة لانه ميتة حكما
وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا او مال مسلم يا كل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حق الله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد
وضمنوه اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينبت في الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء
كان من جنس ما ينبت الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى مالكه وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان ينبت بعذر وقع فيه منهم قيمة اي قيمة المقطوع ان قطع
شجر الحل كان جايزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان بيت الحرام استحق الامن لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه
قيمتان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملكه المقطوع لكن يتصدق على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهية بخلاف الصيد فان
بيعه لا يجوز وان ادى قيمته ويجوز اي يباح رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذن حرمة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها فاذا قطع
الدواب بالاذن صوحبها الرعي يكون القطع بالمتاجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة انما يرفع الاثم ولا يسقط الضمان ولا يقطع منه
الا من نبات الحرم الا الاذخر لانه عليه السلام جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست من النبات وانما هي مودعة ولم نخرج المدينة اي الحرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم
وقطع شجرة حرام لقوله عليه السلام ان ابراهيم حرم مكة واني احرم المدينة ولنا قول عايشة رض كان لال محمد بالمدينة وحوش ممكن منها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء
بقطع شجرها واحرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم اي يعني اعظم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا اصطاده وشراؤه صيدا اصطاده محرم لانه ان كان المذبوح يكون كالميتة
وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان المبيع قايما وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البايع حلالا فباعه محرم فعلى البايع ان يكفر عنه وعلى المشتري
ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان صاده محرما فعليه وعلى المشتري قيمته للبايع كذا ذكره الناطفي ويجيزه نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم
ولا ينكح وفي شرح الحاكم هو بولاية الحكمة وجهان عنده ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان النكاح حقيقة في الوطي ويحمل الانكاح
على الدلالة على فعله وضع في النكاح اذا اراد جعة يجوز اتفاقا من المذهب ويلزم القارن بدمين في كل ما فيه اي في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي يلزمه دم
لان احرام القارن واحد وسفره واحد فكذا جزاء جنايته يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة العبادتين فيكون جنايته في احرامه جنايتين
ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال يجب على القارن وجوب الدمين اذا كان قبل الوقوف واما بعده ففي الحج يجب دمان وفي غيره من المحظورات حرم واحد لان احرام العمرة انما يبقى في حق التحلل لا غيره

فصل في الاحصار

الاحصار بالمرض كالعدو و الاحصار تحقق

حج ان ذبح المحرم مضى من الحصى الى البيت يكون محصرا عندنا يجوز له التحليل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا [illegible]
بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث [illegible]
يتعذر بل لا ان يبعث قيمتها حتى يشترى بها شاة فتذبح في الحرم والقارن دمين [illegible]
لم يبعثه ونوى اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هديه واحد من عمرة واحدة [illegible]
ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا اذا جنى في المسألة المذكورة فوق [illegible]
المحصر ما مورا بالحج يوجبها عليه اي ابعث الشاة على الماموران ضررا قتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه بالدم عليه وكذا على الامر لانه هو الذي اوقع الماموري الورطة
متخليه يكون عليه وهذه المسئلة من الزوايد لم يبينه المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجب فيحتاج مكانه اي مكان الاحصار وقال الشافعي يجب على الماوردي انه عم احصر بالحديبية
وذبح الهدي بها ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعلهم ذبح فيه بل اولا اعلام
الحلق
ونحوه قواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لا نعجز عن ساير المناسك ولم يعجز عن الحلق
وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي حرم الاحصار يذبح قبل يوم النحر جايز
عند ابي ح للمحصر للعمرة بعني كما كان ذبح دم الاحصار في العمرة جايزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشيرا الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران
موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار مختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به فاقيم مقام
الحلق قبل ايام النحر غير جايز فكذا ما قام مقامه بخلاف حرم الاحصار عن العمرة لان التحلل منها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله الطلاق
قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاص بالمكان فهو وقف بشارة النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزي
الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جايز عندنا فيبقى محرما ابدا او اعسره اي صار على حيث يعجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة وسطا بالطعام
فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فلا يكون
الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر يامره بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد قوليه
ان القضاء ساقط عنه النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في الخاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف رحمه ويقضي القارن
المحصر عند نا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم بهما وتحلل بلا اتيان افعالهما فاما الاخرى فلان فاتت الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان
يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام لا يحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر المفرد بالحج
حج وعمرة علة لما مرة مما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي
الحج او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصود وهو التحلل حصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر
على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ويمضي اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه او الهدي واحده اي ان قدر
على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل تذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون
الهدي اجزناه اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج وهو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود
وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا التقسيم في المحصر
بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الهدي لا يستقيم الا قول ابي ح دونه
واما في المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لان دم الاحصار غير موقت عنده لان دمه غير موقت
الاحصار بمكة الا من منع عن الطواف مع الوقوف ولا يتحقق
يكون محصرا لانه عجز عن الطواف
مع يمنع عن الطواف والوقوف
الزيارة والقران بعرفة

واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيهما فان قدر على الطواف دون الوقوف فانه يتحلل بفعل العمرة ويقضي الحج وان وقف ثم عجز عن الطواف لا يكون محصرا حاجا
ويبقى محرما حتى يطوفه وقال الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له الاطلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا ورود ما ورد في حق المحصرين وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى
يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم

فصل في العمرة ولا تفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عليه م
العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه م الحج فريضة والعمرة تطوع والنهاية غير موقتة وهذا يدل على نفيها وما رواه محمول على ان نفلها وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة بافعال
معلومة فيما بينهما على ان الفرضية لا تثبت مع التعارض ويجمعها الاحرام والطواف والسعي والحلق اخوله في اعتباره سواء اخذه لان هذه الاشياء اجزاء العمرة والكل مع اجزائه لو الاجزاء
الكل ويمكن يوجه عبارته يختلف وهو ان الجمع مجرور لان ما قال الجوهري الجمع ضد التفرق فيكون في مقدار وفي الصحيح المنصوب يعني يجتمع في العمرة هذه الاشياء ولو قال
ويتحقق بالاحرام الى اخره لكان اوضح ولا يفوت اي العمرة ويجوز في كل العام اي في كل الايام بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي ان عائشة رضي كانت تكره العمرة في هذه الايام

فصل في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم يهدى من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة متوارثة وجوزنا منها الثني وهو من الابل ابن
خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان جمع الضاين وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح الذال المعجمة من الضان ماله ستة اشهر
قيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جايز لما روي انه م قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدي الا ما
قربة يتعلق بالاراقة فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن اي لا يجوز في الهدي مقطع الاذن ولا مكسور قرنه حلو لا حنا او عرضا لنهي النبي م عن التضحية كل منهما وقطع ربعها
اي ربع الاذن وهو مبتدا او ثلثها او الزايد عليه اي على الثلث او على النصف وبه قالا مانع وهو غيرها فوق لو قال مانع وبه قالا لكان احسن لان الارواي انما يكون
بعد الشعر بالخلاف هذه اربع روايات عن ابي ح في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية وجه الاول ان الربع قايم مقام الكل وجه الثانية ان ما الثلث كثير لقوله م
الثلث والثلث كثير وجه الثالثة ان الزايد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان الزايد على النصف كثير حقيقة بالنسبة ولا مقطوع
الذنب واليد والرجل ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه م عن تضحية هذه المذكورة والعرجاء التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه م قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا
بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم تختص الابل وقال الشافعي تختص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رضه انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
فلا ينصرف اليها لفظ البدنة هذا اذا لم ينو بها الابل لان الفقهاء منه فيها كثيرة يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها يقوم البقرة مقامها الا شتر الكفارة الضخامة
فيتخير اي الناذر بين الهدي اي الابل والبقر لما روي عن علي رضه انه قال البدنة من الابل والبقر ويختص في ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة
البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر وزرا وهو ما يذبح ليتصدق لحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا له قوله تعالى
والبدن جعلناها لكم من شعاير الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان نذر مطلقا فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر
وتجوز البدنة عن سبعة لما روي انه م قال اشترك سبعة في بدنة بشرط قصد هم القربة يعني انما تجزي البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كلهم التقرب الى الله
ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع عن نواها ولنا ان الذبح فعل واحد فلا يمكن ان يتقرب ويكون بعضه
عن القربة وبعضه عن اللحم والغيبا اتحادا وجهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة واختلفوا في جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا
وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وهي القربة واختلاف جهات القرب متعلق لمن عليه لا الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجب الاكل
اي اكل المتمتع او القارن من دم المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كالحرم البناء
من الدمين دم جبر فلا ياكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية ولا يجزي فحلهما اي ذبح دمي المتعة والقران قبل يوم النحر
وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارة ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية ويفضل فيهما في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح فيعبد به دفعا لما قاله القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع يتحقق ببلوغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز

الاصح يعني ان محمد الغير صح

ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعندابي يوسف يتعين بالمكان ويو كل منه اي من هدي تطوع يعني يجوز ان يكون يا كل المهدي والاغنياء منه لما صح انه ام اكل من هدية هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما تحصل بالاراقة فيه فيحل الاكل طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبر النقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يوكل منها لانها صدقات فلا ياكل منها الاغنياء ولا صاحبها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الحج او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم ليقع الدم قربة على خلاف القياس لا التصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بخلاف من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرفه بهدي المتعة والقران والتطوع فحسن لانه دم نسكي وتشهيره احد وتخفيفه عن السعاير ولا يقلد الا الجبر والجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان لبس بها اليق وينفصل نحر الابل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعهما لانه ام فعل كذا وبنفسه ان عرف مع الافضل ان فعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بحلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما جعل في انفها البعير لانه ام امر عليا رضه بذلك ولا يعطى اجر الجزار منها لانه ام نهى عليا رضه عن ذلك ولا يجوز ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر اي للسابق المضطر الى ركوبها لا مطلقا مع قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه ام راى رجلا يسوق بدنة فقال ام اركبها ويحك ولنا ان البدنة جعلها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من منافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه ويحك لانه كلمة ترحم في رواية وتلك وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى هلاكه وينضح ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلب وتصدق بلبنها وان انتفع به شربا وبيعا او دفعه الى غني ضمنه لانها صارت بجميع اجزايها خالصة لحق الله تعالى مختص فيه الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبح معها ولو عطب اي هلك في الطريق تطوع سقط عن المهدي تعويضه لان المحل القربة فات او واجب اي لو عطب هدي واجب او يعيب بحيث يمنع الجواز كذهاب العين والاذن ونحوهما وفي بعض النسخ او معيب عطف على قوله او تطوع اعا في عين اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يؤديه ولصع به اي بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق اراد به القرب الى العطب فان كانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بها صفحتها اي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق بها على الفقراء او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اعاض غيرها وفعل بتلك اي البدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه باعتبار انواعه من بيع العين وهو مقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او تقول بعت هذا من ابني فلان بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى قبول ثانيا ويكون في حق ملك ثانيا عن الصغير متى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه فلا فرق ما او ابلغ مال ابنه

الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فافهم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرا عن الدين حتى بنصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة في التجريد بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد والنهي شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لا يدل

على الوجود حرما يحمل على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يستحق المخبر به يحمل على الانشاء لها ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس له ولاية الاخذ الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اي على معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اي في نفايس السلع وخسايسها في الاصح احترز به عما قال الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جاي في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكتفى في التعاطي بالاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلواء مقدرة به ويخير القابل اراد به من قصد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى له خيار القبول في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال برسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره بكذا فقال المشتري في المجلس ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسهم مجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما فقبل لا يجوز لان شرط العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب ويتم البيع وان شاء رد من غير تفريق صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد فقيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا ويخير اي يحتمل ان يقبل الا بالرضا استثناء من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا بان يرضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا فاذا رضي به البايع في المجلس صح هذا اذا كان المبيع من المثليات لا ينقسم بعضه من الثمن يكون معلوما واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه كابتداء العقد بالحصة وانه لا يجوز او تفصيل الثمن يعني اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكن لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما ويتكرر بعت صفقة عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل قبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يوثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او اكل الثمين فقبل لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما اي بحصول الايجاب والقبول ويلغي خيار المجلس اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله في المجلس منهما غير مقيد بين به وقال الشافعي يثبت لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري ان ياكل ان كان طعاما قبل التفرق او قطع الخيار من الحقايق لقوله ام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله ام لا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار الاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفريقهما محمول على التفريق بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي ام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفى بالاشارة في الاعواض دون جهالة مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة واموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة تدل الى المنازعة فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان ثوبا عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد وجهالته

يفضي الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة اي في البيع الصحيح ولو عينا ولو بقنا الوصل يعني ان يعني وان عين المتعاقدين النقد ماهو غير مصنوع من الذهب والفضة فقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو نصا وعين كل منهما الدراهم ليس ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ماهو مصنوع منهما كالاناء يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا وقيدنا البيع بالصحيح لان النقدين يتعينان في الفاسد من المحقق له المتعين صدوره من اهله مضافا الى محله كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في الموصوبة والوكالة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من الحقايق ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا قامت عينها ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة الا طلاقا في اي الاطلاق في الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا ان اختلفت النقود في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة عين لا بد من تعيين تعينه لانه لو لم يعينه يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روي انه عم اشترى من رجل مؤجل ورهن درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد وفي الرواية لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشترى الى اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعة اراد به عدم قبض مثلها من الحقايق المشتري المبيع بجاز لكون اشتراطه سببا له سنة الاجل يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي ح وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه فلا مطالبة قبل قبض البيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء وتجوز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة الى مختلفة الجنس جزافا وهو فارسي معرب اي كذا فا وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وباناء وحجر مجهول المقدار لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبله نادر فلا يعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتمل لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا مرحوط بدل عن صبرة وبرفعها حال عن فاعل البيع اي قابلا كل قفيز بكذا مجهول المجموع صفة للطعام صحيح في فرد اي قفيز واحد عند ابي حنيفة لانه سماه وهو قابلا كل قفيز القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عنده واجازه في الكل اي في جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها قبل البيع جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في نفس العقد لاطلاق قوله وللمشتري الخيار ولم يقل وللمشتري الخيار في ذلك الفرد لان الخيار ثابت له عنده سواء سمي جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء البيع الصبرة وكان محتملا ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بقسمه يثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري صبرة وانعقد البيع في قفيز وفاسد في ضمن

ومجموعها مجهول وقالا صحيح لهما في المسلمتين ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع في المسلة الاولى في قفيز واحد للتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحد لتفاوت افراد الشاة وثوب معطوف على صبرتين مذارعة معنى اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا صحيح كما مر من دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جايز اتفاقا لانه بينما ان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وبينما ان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير القاضي خان وعشرة اذرع معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار بغاية عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله بغاية مالا متعلق ببيع الفساد او مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرة منها فصار كما اشترى عشرها وله ان الذراع هنا اسم للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم المشايع لا للجزء المعين قيل قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقله يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقا والبيع جايز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرة او خمسة واما اذا قال سهمين من كذا فجهالة لا يرفع سهما يكون من سهمين نصفا من عشرة عشرا كذا في الكفاية ولو طلبتما اسهما جاز يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان سهم اسم للشايع الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيأخذها من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو قابل الثمن بجملة القفزان فيه بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت الصبرة من مائة حين كيلت تخير المشتري في اخذها بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فيتقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضي بالشرى لان يسلم جملتها له فاذا لم تسلم يتخير فان زادت الصبرة عن مقدار ما سماه ورد الزايد لان القدر الزايد على المائة غير معقود عليه او بجملة ثوب او ارض معنى لو قال هذا الثوب او هذه الارض مائة ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت عن الذراع المسمى يخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او بجملتها يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع واجزائها بان قال كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى تخير في الحصة او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين منتفع به انفرادا فلما افرد بالذكر وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان عن المسمى ففي اخذ الجميع اي فتخير في اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزايد لم يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير

فصل

فيما يدخل في البيع تبعا وبيع الثمار يدخل في بيع الدار بناؤها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها منفصلة لان لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتها طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لا يدخل

المس صح

وليس القرار حد معلوم بشجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقلع للحطب ولا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع فيها
بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان اتصل في الفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح الطحاوي ورد الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او
ونبت وصار له قيمة اما اذا انبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ولو اطلق شراء نخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار يملكها عينها اي على ابي يوسف
المشتري عين النخلة لا غير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعا وادخل محمد رح ارضها
اي ارض النخلة في شرائها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للثابت ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل ارضها ولعال القسمة ...
الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يعمه ونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت
ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها ومنها ما ينتهي اليه العرف اتفاقا وهو المختار معي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ومختار في التبيين لو باع علاما يدخل ثوبه
للبذلة عن خاتم البايع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل لحكم العرف كسوة مثله لا بعينه ولو استحق ثوبه لا يرجع
على البايع بشيء اذا لم يكن له حصة من الثمن والكاف الجاريد خل للعرف وفصيل الناقة ان ذهب مع امه يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من
دار فعلم العاقدين بمقدار شرط عند ابي ح لان الجهالة مانعة من الجواز وتجيزه ابي يوسف البيع مطلقا اي سواء علماه او لم يعلماه الان لهذه
الجهالة لا يفضي الى المنازعة لرضائهما بذلك وشرط محمد رح علم المشتري وحده لان المبيع يصير له فيشترط علمه وهذان القولان روايتان عن ابي حنيفة
ذكر المصنف في شرحه ان اثبات الروايتين من الزوائد فعله سهو منه لانهما مذكورتان صريحا في المنظومة والشراء الدار بفنائها فاسد عند ابي حنيفة
لان الفناء مجهول المقدار ويجيزه ابي يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق
للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سواء
مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراهما بالفين فاثمر وقيمته الف فاستهلك البايع ثمرها قبل القبض يسقط ابي يوسف عن المشتري ربع الثمن
وهو خمسمائة وعلي ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا
وقت العقد وشرطاه للمشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا له ان الثمر
متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لآخر فالثمر لصاحب الشجر فيقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي
اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط وله ان الثمر تبع الارض والشجر جميعا لاتصاله لا لتولده من احدهما
وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمر فيجب للثمر ثلث الثمن فيسقط او ثمرتين يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان فثلثه
اي فيسقط ابي يوسف ثلث الثمن على الارض لانه لما انقسم الثمن والشجر فما اصاب الشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا
النصف ثلث الكل وعلي نصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما اصاب الثمرتين وهو له بان يكون نصفا
فيسقط نصف النصف الثمن قيد بقوله فاثمرت لان الثمن لو كانت موجودا عند البيع وشرطاها للمشتري فالثمن ينقسم اثلاثا اتفاقا من الحقايق
ولا يدخل الثمرة في بيع الشجر الا باشتراط اي باشتراط المشتري ان يكون الثمرة له لقوله عليه السلام من باع نخلا فيها ثمرة فللبايع الا ان يشترط المبتاع والورد
وورق التوت والاس ونحوها كالثمار ويوجب التسليم بقطعها اي تسليم البايع الشجر يقطع ثمرتها وقال الشافعي لا يجب على المشتري ابقاؤها الى اوان
القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري مارضي باختلاط ملكه بملك البايع فيوجب تفريغه وتسليم ابتداء كحكم العقد وكذا لو كان الاجارة فان الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه استعمل من الابتداء ويجوز شراء غير المدرك من الثمر

ريعان يكون نصفا فيسقط نصف الثمن ح

بعد ظهوره

بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف دوابهم او لم يظهر وسواء شرط به القطع او لم يشرط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور
ظهور الصلاح اذا شرط فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف وبعد بدوه يجوز شرطا او لم يشرط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها
مال متقوم في الحال ومنتفع به في المال فيجوز بيعها كالمحجوش والظاهر من حال البايع الاذن في تركها على الشجر الى حين الانتفاع بها ويجب قطعها للحال ليستفرغ
ملك البايع عن ملك المشتري الا ان يرضى البايع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزايد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل
الفضل في ذات الثمرة بغير اذن البايع يتصدق المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت
بينهما يكون زايدا وان كان قد يبس تركها بغير اذنه بعد ما تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان الثمر ما زاد من الشجر بل يغير حالة بضاح الشمس وان شرطه اي المشتري
في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل له لان الاجارة بطلت لعدم التعارف
فلم يصلح ان يكون متضمنة الاذن فبقي الاذن فيهما مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب
له لان هذه الاجارة فسدت لجهالة الاجل والفاسدة صلحت ان يتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها سري الى ما يضمنه من الاذن
واجاز شرط تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى فاكهة تناهي عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا
لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة والمتعارف تركها بلا شرط الاشتراط تركها فهذا عادة العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان
الاجزاء الزائدة بعد ترك كانت معلومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا
ويفسد باستثناء ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرة شجر او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول وزنا قيد
بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكره المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان
المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا يرى ان بيعه مجازفة جائز ويجوز بيع الباقلاء وهو بتشديد اللام والقصر
واذا خففت اللام مددت كذا قاله الجوهري والحنطة في قشره الاخضر الجار والمجرور حال من الباقلى وسنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه
هو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز
واللوز والفستق وله في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما لا اضطراب فيه او لا يذكر بعد من ان الشراء قبل الرواية غير جائز عنده
ويؤدي البايع اجر الكيال واجر الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل ونحوه وناقد الثمن في رواية
يعني اجرة نقد الثمن على البايع في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تميز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه
وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرة والمشتري اي ويؤدي المشتري اجر وزان ثمنه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلم اي الثمن المشتري
الى البايع اولا ليتعين حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا
وان كان غايبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال رهن الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا
بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقابضا سلعتين او ثمنين معا اذا اشترى سلعة بسلعة
او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعين وعدمه وان وجده زيوفا منعقاه من اشتراه اي بائعه وجبها عليه معا اذا سلم البيع
وقبض الثمن ثم وجده زيوفا فليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيادا ولم يصل اليه وقبض
الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع ولم ان ينتقض ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف ربا باعتبار وصفها

بيانه حبسها

غير حقه ولما قبض الزيوف صار اخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه هدرا لفوات الوصف لان الاصل راجح الآن له حق الرد بعيب الزيافة
في التملك اذا كان الثمن موجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن ويفتى برد مثل زيوف اتلفها او تلفت في نفسها والمطالبة بجياد عند علمه
من كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد شيئا
بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا وقيد بعدم العلم بعد القبض اذ لو كان
عالما عند قبض بصفة المستوفى يسقط عن حقه له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا انتقص
الاصل الان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقطة عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما
انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا انتقض قبض الاصل لا يسترد الوصف لئلا يجعل الاصل تبعا للتبع وهذا قلب المعقول ولم
يجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع لا يكون احق به عندنا بل يتبع الغرماء
ويقسم ثمنه وقال الشافعي هو احق بمبيعه واخذ ثمنه قيد بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف
بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه سقط حق البايع في المبيع كما اذا لم يقبض المشتري ومات
مفلسا ولنا ان البايع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق بثمنه من غيره ويسقط الثمن على الاصل
والزايد عند القبض يعني زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملك المشتري بواسطة تملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع
وقيمة زوايد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة
عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء وهذا اصل مختلف فيه يترتب عليه المسايل احديها فلو اشترى نخلا بثمن معلوم
فاثمرت اكثر منه قبل القبض اي من الثمن وثانيها قوله او زادت قيمة جارية قبله يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض فقتلت اي
قتلها قاتل خطاء فغرمت اي غرم القاتل قيمتها واختار المشتري البيع اي امضاه وتضمين القاتل لا تحل الفضل فيهما اي في المسئلتين وقال الشافعي
تحل فيتصدق به اي المشتري بما فضل عندنا مثلا في المسئلة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمن اثنى عشر قفيزا فاذا
قسم عليهما اثلاثا يصيب الثمر الحادث اربعة اقفزة يتصدق قفيزا عندنا لانه فضل عن الثمن فيكون ربا وعنده تحل له ذلك القفيز وفي المسئلة الثانية
مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفا وزادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها الفين لا يطيب له الالف الزايدة عندنا
ويطيب عنده وثالثها قوله وتقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضهما المشتري يقسم الثمن
على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فرد احدهما معيبا بالحصة يعني اذا وجد باحدهما عيبا يرد بحصة من الثمن عندنا
وقال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شيء ورابعها قوله وتمنع بالعيب للزيادة المنفصلة بعده
اي اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قايمة متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض
المبيع جعل كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز ايضا رد البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرد
بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة قيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا يمنع الرد
والفسخ اتفاقا الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالصبغ والبايع يخير ان شاء اخذه وضمن للمشتري ما زاد وان شاء تركه وضمنه المبيع او مثله
وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها اذا كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة يمكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة بالقايمة لانها

رده هنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يؤدي الى الربوا وان ردها مع الزيادة لا يجوز صح

ان كانت

١٠٤

ان كانت هالكة بآفة سماوية فله الرد بالعيب اتفاقا وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الزيادة
المنفصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في الكافية

فصل في تصرفات

البيع للوكيل بالبيع لا يجوز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري بعد قبضه ولا ابراؤه عنه اي ابراء المشتري عن الثمن ولا الحط منه اي حط البعض
من الثمن ولا تاجيله اي جعل الثمن موجلا ولا قبول حوالة به اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره
اذا كان الوكيل مفلسا وقالا يصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر
الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبته منك يعني هذا المبيع ولم يشر الى الثمن
المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا وضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء وابراء
البايع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رضي بالمعيب وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله اي الوكيل بالبيع العقد صح
قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ
الثمن ثم قال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطا فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري
اذا اقاله الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري لان الاقالة لما لم تنعقد فسخا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل
مكلفا للمشتري مثل الثمن الاول والسقط في الزماه الوكيل كما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ولو وكله بشراء موصوف غير عين فاشتراه
اي الوكيل ذلك الموصوف من غير نية اي من غير ان ينوي الوكيل عند شرايه انه له او للموكل يعتبر نقده اي اعتبر ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال
الوكيل فكذلك فالمشترى له وان كان من مال الموكل فللموكل وجعله اي محمد ما اشتراه للوكيل قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا
اذا كان غايبا وان صرح بان اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير
نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا كذا في التبيين له ان الاصل في
تصرفات العاقد ان يكون له ما لم ينو بمباشرته غيره لانه لم ينو ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما اتفاقا
اعتمادا على الظاهر ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له اي يشتري المبيع للبايع باقل مما باعه اي بثمن الذي باع به
البايع قبل نقده اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي التوكيل صحيح عند ابي ح فيكون المبيع للموكل ويبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل
وجعله الامر اي جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه المسئلة الفقيه شراء الخمر جايز عند ابي ح خلافا لهما
يستجي بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل ومباشرة هذا البايع بهذا الشراء لم يكن جايزة فلم يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي حنيفة وكل
منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه
للمسلم لا يملكه اصلا فيبطل توكيله قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا
جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان
بعده جاز اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل من الاول سعرا جاز اتفاقا كذا في الخلاصة ومنعه اي البايع من شراء ما باعه باقل منه
اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم مقام المشتري في بيع تلك العين بحكم الارث او الاذن واما
اذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا ممن لا يقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وغيرهما ان اشترى ما باعه البايع هذا الشراء كشرايه لايصال منافع المال بينهم عند ابي ح وقال صاحباه يجوز لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم

فاسد

لان عندهما الوكيل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالابراء فيملك بالاقالة ف

اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه

وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمي صح

لو انتقص

بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعي يجوز شراء ما باعه باقل نقد الثمن وفي العيون الامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص المبيع بعيب
فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه به نسيئة سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا لانه علله صدر
من اعلمه مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو الف
كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بخمسمائة تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة ومعه فيفسد بخلاف ما اذا
اشتراه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا بالف ومائة جعل الالف والزايد في مقابلة المبيع
ولو باع بدراهم معينة من شراكه بدنانير اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبض الدراهم وقال زفر يجوز وقيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته اقل
من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيب الدراهم عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الغايت فيصير سواء الباقي بمثل ثمنه اختبار
يجوز له القياس ولنا ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربوا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيهم من احتياطا ولو باع المولى
نفس عبده منه اي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقت قبل القبض او بعده قال محمد يرجع عليه اي المولى
على العبد بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته لان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها يقوم قيمتها مقامها
كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاك كما قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما اذا اشترى اباه
بجارية بعبده فهلكت قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية ولو دفع احد مشتريين كل الثمن بغيبة الاخر اي المشتري
الاخر يحكم له اي ابي يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب الاخر وعدم رجوعه بما اداه على الاخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع
بما اداه من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما اداه
الحاضر وخالفاه فيهما يعني قالا صاحباه بقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب ما اداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغايب
لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر مضطر الى دفع حصة الاخر ليتمكن من قبض نصيبه اذا كان للبايع حبس المبيع لقبض كل الثمن
فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وفايدة يظهر فيما اذا قبض الحاضر العبد كان له ان يحبس نصيب الغايب
حتى يستوفي ما نقد عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما ويصير غاصبا في قوله من الحقايق ولو اشترى المفلس عبدا في البايع للثمن
فاعتقه المشتري يحكم ابي يوسف باستسعاء البايع اياه اي بان يطلب البايع سعاية العبد له في قيمته ورجوع العبد به اي بما اداه بالسعاية
على المشتري وقالا لا يستسعي البايع العبد وصح في غير المقبوض اذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا بل له الثمن على المشتري من الحقايق
ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزمه السعاية عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان الضمان انما يجب
بالتعدي من العبد فلا ضمان عليه هنا واما حق المرتهن في المرهون اقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعاره
الراهن ويبطل حق البايع في المحبوس عنده اذا اعاره المشتري ولو امر عبد قد اقر بالرق رجلا بشرايه معي اذا قال اشترني فاني عبد
لهذا البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث لا يعرف موضعه وظهر حرا يمنعه اي ابي يوسف المشتري من الرجوع
على العبد بشيء وقالا يرجع عليه به اي المشتري على العبد بالثمن ثم هو اي ثم يرجع العبد على البايع ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو
امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا قاله التمرتاشي وقيد بغيبوبة البايع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه الثمن ولا
على العبد اتفاقا وقيدنا بجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهني فاني عبده ولهما ان البيع معاوضة وهي يقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشراء

على الشراء اعتمادا على كلام العبد فلما اعتق من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا
قالوا اذا قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا فاشتره بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام
يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقراره ضامنا بسلامة العوض ثم اذا ضمن
العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف
يتصور هذه المسألة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض
معفو عنه لان الحال قد تشتبه بالعتق وتخفى الحال على العبد فيظن بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا
قامت بينة ان زوجها طلقها ثلثا يسمع دعواها كذا في الخانية **فصل** في الاستبراء وما يتبعه يستحب للبايع امة يعني لمن يريد بيع
الامة الموطوءة ان يستبريها وهو طلب براءة الرحم حقيقة بترك الوطء ولم يوجبوه اي استبراء البايع وقال مالك يجب
لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قايم وهو يقتضي جواز وطئها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه
الوطء الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبراء وما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وهو واجب عليه اذ تقايلا
قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله اذ تقايلا اشارة الى
ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية
لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كان لم يزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث
والجارية ثالثهما فيثبت فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا ونفيناه عنه اي الاستبراء عن المولى الزنا بها اي بزانية وقال زفر يجب عليه
الاستبراء لورود النهي عن سقي احد بمائه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطء
واجزنا الوطء ممتدة الحيض لا لاياس قبل حولين يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان يكون آيسة من الحيض جاز وطئها
عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحد كونها آيسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين
فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه فعين اربعة اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة
اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف
فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها ولها ثلثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وشرينا امة ونه
يعني من اشترى جارية من عبده المأذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد بسبب ايها بعد قبضها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتفي بحيضتها عند العبد ولا يستبريها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله
حاضت عنده لانها لو لم تحض الاستبراء اتفاقا وهذا ابتناء على ان الدين المستغرق للمأذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما
سبق بيانه ولو اشترى مكاتب اخته فحاضت عنده ثم عجز فرد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما
قيد بالاخت اشارة الى ان المراد كل من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من لها قرابة قريبة قالوا لو اشترى
المكاتب امة وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده الاستبراء للمولى الاستبراء وعاد للعجز مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية
للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم مكاتبتهن عليه ويكتفي بحيضها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا يجب عليه استبراؤها

وبعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تأكد بالقبض فيعتبر حيضها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية
من امرأة او من بايع محرم عليه وطيها او جارية بكرا واكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة بيعا صحيحا
فاكتسبت اكسابا فهلكت عنده فالاكتساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل
كان لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع قيد بالصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع
قيده بالاكساب لان زوايدها المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له
لا يكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوبة بعد ان ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم
فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق ولو ادعى ان حمل جارية بيعت من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى باطلة
عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار [illegible] بالنسب لا يبطل
بتكذيب المقر له لعدم احتماله النقض كمن اقر بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا
يصح دعواه بعد ما اقر الحمل لغيره اقول ايراد هذه المسألة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد
بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطي البايع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة ولا شيء عليه اي لا يجب
العقر على البايع وهو اجر الوطي لو كان جايزا او مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا او نصف عشره
ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر
الواجب على البايع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت [illegible]
في موضع الخلاف فان قلت الخلاف عرف من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو
لانها موضع الفصل حينئذ وان نقصها فهو اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان معه على ما نقص من قيمتها بزوال
البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها ناقصة فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها
ثيبا مائة يسقط ثلث الثمن من غير اعتبار العقر ولا خيار له كذا في الاصل والزيادات وعن ابي حنيفة ان له الخيار وكثير من مشايخنا
افتوا بهذه الرواية من الحقايق وادخلا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا
ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كان قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها
ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع البضع
كالاجزاء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط ما يقابلها من الثمن كساير اجزائها وله ان منافع
البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها من غير خيار واشتغاله
ح اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف
فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة سقط ثلث الثمن ويأخذ
الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها فالخلاف
في الجملة الاسمية

ولهما ان المبيع كان للمشتري فاكسابه يكون له والاشتغال ورد على على العقد الصحيح الكسب لان اكسابه قيدنا المبيع ح

قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد عن المشتري اقول الجملة المنفية كانت ح

قوله لهما لانه في طرف الاثبات فيه نظر لم يرجع الى اولاد راجع الى القيد الاخير

قوله لهما ان زوايد المبيع الولادة لها حكم المبيع حتى يجعل قيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية فاستهلكت ولدها يخير المشتري اتفاقا للنقصان الجارية بسبب

كما

حصته من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري بفوات الولد لهما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير
لفوات الولد بافة الاولى لان ثمة ياخذ الام بكل الثمن وهنا ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع

فصل في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كساير البياعات جمع البياعة وهي السلعة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه امر عماله بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك اي ببيع خمر او خنزير او شرائهما ومحرم اي توكيل محرم حلالا ببيع
صيده الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كانت له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان
الماذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في الفوايد [illegible] وقيد بقوله
حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان التوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل
باشر بنفسه لا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع او لا يشتري فوكل به غيره لا يحنث
والذمي اهل لهذا التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرة
كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنها ملكا خبيثا
لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز اي بيع المجوسي بيع المخنوقة من مثله
اي مجوسي اخر لانها ذكية ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنعاه اي لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم
ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه يتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل
قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر
لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء القاضي
فينقلب جايزا

فصل في خيار الشرط مدة خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار
مفسدة عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما
او قال موبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن
وقد يحتاج في التامل الى مدة مديدة وروي ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار الشهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى
الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو ما روي انه عم قال لحبان بن منقذ اذا
بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما ونهما ضرورة كونه من اجزائها
واسقاط خيار الابد المشترط في العقد بعد ثلثة اي مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط ارتفع الفساد
قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاط قبلها اي اسقاط خيار
الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا ثم اسقطها ولنا انه اسقط
المفسد قبل تقرره فيرتفع كما في شرط الخمر لانه شرط يمكن في صلب العقد اعلم ان العبارة المتن يدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع

لان المسلم اذا اذا وانسلم

واما جوابه

الظاهر وهذا ان الامر موقوف على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الظاهر ان الظاهر دوامها الظاهر والحال فيحكم انا حكمنا بالفساد فسد واليه مال اهل خراسان الرابع فاذا مضى جزء من الرابع وانما المفسد اتصاله بجزء من لان شرط خيار الابد غير مفسد لكن الاوجه ان يقال انه موقوف والبه مال اهل العراق

ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو اي البيع فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود
منهما الفكر وشرط فوق الثلث مفسد فكذا هذا ويوافقه اي ابو يوسف ابي حنيفة في الاصح عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع
الامام واجازه اي محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جايز واما ابو يوسف فكان مع محمد في هذا الاصل
لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص
ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة بمقتضى النهي ولو قال الى ثلثة اي ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه اي ذلك
البيع قال زفر لا يجوز وقيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر
وقتا مجهولا بان قال ان لم انقد الثمن ايام فالبيع فاسد اتفاقا قال انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رضي باع ناقة بهذا
الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده والغد غاية في الخيار في اجل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله
الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل وله ان الغاية
تارة يكون للمد كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل
لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما استشهد به من القبيل الاول لانه لو باع مؤجلا ولم
يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض ويفتي بان يتاجل الى شهر اقول اردافه قولهما استدراكا لانه في طرف
النفي من قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد فلا
يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد
اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا للكلام وفي النوازل لو شرط الخيار لرجل اسمه ان عد اسماء لا يجوز والا فلا
ويثبت الخيار ولم يحل منهما اي لذلك الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف نص فيهما بان اجاز
احدهما العقد وفسخه الآخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد نقضا
كان او اجازة لانه اقوى والنايب يستفيد منه الولاية ولو قال تصرف رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية في رواية والفسخ
اي رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثبات الفسخ ابقاؤه في البايع فمع الشك
الابقاء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون
برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع
يهلك عند المشتري بالقيمة يعني في صورة لو كان الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي كونه مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك
لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه
كالمغصوب وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو
تعيب في يد البايع بفعله ينتقص البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء كان في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا

والثمن يخرج ... ملكه لكنه لا يدخل ... عن المشتري اتفاقا ... لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة ... لا يدخل خارج

وخرج المبيع

١٠٧

وخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا والمشتري يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة وقالا يملكه فان قيل ان ابيعت دار بجنب الدار المبيعة
والمشتري بالخيار فالشفعة له اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلنا انما استحق المشتري
الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد الماذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى بها
ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري الاول والمبيع خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوكا بلا مالك
وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشيء من سايل الوقف الموقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل
الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفايدة الخلاف يظهر في مسايل منها انه لو اشترى
زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه ويعتق عندهما ومنها
انه لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده ويعتبر عندهما ولو ردها المشتري
بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار
والمشتري
في يد البايع فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع
ابي حنيفة
فيبطل وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري ويصير كل منهما في بدل ملكه
بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له
بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او هلك لزمه الثمن لا القيمة وقال الشافعي يجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشتري ولنا
~~المشتري ... قبل القبض فلعلها~~ لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره وتم العقد ولزمه الثمن قيد بما يكون
المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا ضمان عليه اتفاقا ولو اختلفا فيه اي في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي
لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه منكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني وقالا المنكر لان الاصل كون المبيع باتا والخيار زايد عليه فيكون
القول لمن انكره وتبطله بالموت اي بموت من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل انما قيد به لان الخيار لا يبطل بموت عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار
يورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره هو مشيئته وهي ينقطع بموته لقدرته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي الخيار الى
الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل ما لكية المورث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما
الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل اليه واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان ياخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين
فلاختلاط الوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا للمورث برضاء العاقد الآخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه
لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي قال مالك ينفسخ لان الخيار وجد في البيع وتعذر ابقاؤه فينفسخ
ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة واذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار شرط فبلغ اي صار الصبي
بالغا في المدة حكم بتمامه اي اي لوصف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه ثم يملك نفسه فصار كما لو مات الوصي في المدة وابقاه اي محمد الخيار
للوصي وملك الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتنع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبي
البالغ فيكون ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية
البالغ فيهما اخرى اي في مدة في رواية اخرى
عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي
كان لبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول
زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف على
بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة
معناه ولم يفطن انه معطوف
بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي
... باجازة المالك معنى ... كما سبق

بمصيرها ام ولده ... وانها قيد ... لا بيد البايع ... لو ولدت ... باطل وابوها ملك ... تسليم ... ان ينتقل ... بانتقا

على مقدار تقدير ما حكاه ابن سماعة بلا اجازة في رواية وباجازة من المالك فيهما في اخرى وفي المنتقى والمصفى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان
المخير في الثلث لانه كان نايبا عن المالك كالوكيل وانما يضيف فيه الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي
بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا يخير اي المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي به بهذا الوصف
المرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع
المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف الغايب فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما يفسد اذا باع شاة على انها حامل قلت
هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوم ساير اوصافه ولتوضيحه بسبيل للبايع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع
فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صايد واما الحبل في البهايم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا
فسد بشرطه ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة فيما مضى يجوز وان قال في المسيلة او الطلق يفسد كذا
في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البايع في الثمن والمشتري في المبيع تصرف الملاك من الوطي وغيره الا الاستخدام
مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الاخر وعلمه عليه الخيار جاز
واذا فسخ في مدة المدة بغير علم الاخر يجيزه ابي ابي يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الاخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع
الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الاخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما لحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى
ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البايع لا يطلب لسلعته مشتريا اعتمادا
عليه فيتضرر فان قيل لو لم يتفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر اخر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى مضى مدته فيلزمه العقد
قلت هذا الضرر لم يعتبر لانه اغتر به بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب
وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الاخر او لم يعلم لان
الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البايع لا يجوز
اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي جامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الاخر والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما
بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية يعني لو رآه فاراد احدهما ان يرد وخيار العيب ثم قيد
بالمشتريان لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا او في البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا
كذا في جامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو سقط بهلاكه فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك
البايع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون الاخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة فلا
يجوز وليس من ضرورة الرضا بالخيار لهما الرضا برد احدهما

فصل في خيار الرؤية

من اشترى ما لم يره يجيزه عقده مع الخيار
وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قايما بين يديهما موجودة كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او شيئا في كم وغيرها
حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا بان اشترى … وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا
لانه بمنزلة المبيع له ان البيع مجهول الوصف وجهالته يمنع الجواز ولنا حديث … من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت بوقت امكان
انه ثابت في جميع العمر ثم ان … اذا رآه والصحيح
اجازه بالقول قبل الرؤية لا يبطل
خيار لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل
وفسخها وان اجازه بالفعل بان يتصرف
فيه يزول كما يجيء واما الفسخ بالقول
فيجوز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد
بالعلم باوصاف … المقصودة وهذا غير حاصل
لانه لو ورد البيع فانه يرده قبل الرؤية ولا خيار للبايع فيما لم يره

لظنه

لظنه ان المبيع ان يرى هما طلبه فلا يجوز رده كما لو رد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي خيار رؤيته بمعرفة المبيع بباقي حواسه بان يجس
بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او يشمه ان كان يعرف بالشم او يذوق ان كان يعرف بالذوق وبان يوصف له في العقار لان التوصيف له منزل
منزلة الرؤية ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة او بنظر وكيله اي
وكيل الاعمى اقول لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص به الاعمى ونظر الوكيل غير مختص لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما
معلوم من المسئلة عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اي قبض المبيع مسقط عنده اي عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء اي كما ان نظر الوكيل بالشراء
مسقط خيار الموكل لا نظر الرسول مع نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي له ان لا يدرج قولهما الا انه في طرفي
النقل لا يقال اردفه ببيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذا كان عليه ان يبينه في الديباجة قيد بالوكيل
بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني
في قبضه او يقول امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس له
ذلك اتفاقا فابل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يجبى وكيله به وله ان الوكيل بالقبض وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة
وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نايب عن المشتري ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فيجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بجودة جميع اجزائه لانها لا يتفاوت غالبا وافراد اي بعض ما لا يتفاوت
احاده وهو ما يعرض بالنموذج كالعدد والحنطة كان كرؤية كله الا ان يكون الباقي اردى مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سوى كان في
وعاء واحد او في اوعية متعددة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلفا فالمرئي كالجنس او النوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت
الاحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم يره من احادها واما العدديات المتقاربة
فما لا يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم
في العبد كذلك او وجس شاة اللحم اي شاة لحمها مقصود قيد به لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها او الى ضرع شاة القنية
اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار وهذه فروع الاصل المتقدم ويضاف الى ابي يوسف الى الوجه في الدابة كفلها حتى يقول لا يسقط خياره برؤية وجهها
حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط واكتفى به اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو مقصود اعتبارا بالامة
والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوايم واستغناه برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه
من النقوش وان كان شيئا اي فلا بد ان ينظر الى ظاهر كالثوب وصحن دار اي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار وان لم يشاهد البيوت
وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى ظاهر لا يعرف اوصاف الباطن وصل وقلنا ان رؤية جميع
الاجزاء متعذر فيكتفي برؤية ظاهره ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر ويشترط رؤيتها في الاصح ثم هذا لعادة البيوت شرط في زماننا كذا قال
زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة فاحشا ولم يكن كالبيوت في زمان ايمتنا وعلى هذا اذا اشترى اي بستانا فالاصح ان لا يكتفي
بالنظر الى خارجه ولو راى دهنا في زجاجة فهو على خياره … اذا اشتراه وهو يراه ثم راه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة
لانه لم يره حقيقة وكذا اذا راى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لانه في خارج الماء يرى متفاوتا واسقطه اي محمد خياره لان هذا الحايل لا يمنع
معروف فله كما في رواية
اي في رواية الحسن عن محمد وهو رواية
هشام عنه ان قوله مثل قول
الامام وتجيزه اي ابي يوسف شراء الاعمى وصدقة
لانه قادر على تسلم فيتخير اذا راه … وابطله محمد
لانه كبيع الولد في بطن الجارية واذا التصرف
المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لازما
اي غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه

او تعيبت عنده اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه او مات المشتري بطل الخيار اي خيار الرؤية وفي صورة تصرفه اللازم فلانه تعلق حق الغير به واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيع بشرط الخيار له وهبة بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري بطل خيار رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته يبطل خيار وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل

بيع الفضولي وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيتخير المالك ان اجاز نفذ والا فلا وقال الشافعي يبطل لانه تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر للمالك لانه مخير ان راى فيه نفعا اجاز والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة وان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من يشتري له وان لم يكن ~~كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ~~ يصلح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة

ايضا في الخانية انما الشراء على الفضولي انما ينفذ اذا قال البايع بعت منك عبدا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البايع بعت عبدا لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان لم يجزه ويستلزم الاجازة اجازة المالك قيدنا بلان اجازة وارثه بعده غير جائز في الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اجبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل بعده موقوفة على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فكذلك يشترط قيام المحل ولو اجازه ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان الثمن دينا او دراهم لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك يكون الثمن بيعه مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمن الفضولي دون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه اي مستلزم قيام الثمن مشروط ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع ولو ملك الغير بلزم العقد قلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا نقل ما ملكه عوضا عما اشتري وصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو اجازه بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي تخير المشتري اي جعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم تخير لكونه معيبا بعيب الشركة والذمة بها اي لزم محمد المشتري بحصته احدهما منفردا فيلزمه لانه رضي بتفريق الصفقة عليه ... علي الاجازة ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر اي الثوب الاخر جاز رده بهما لو رد احدهما دون الاخر تفرق الصفقة وكذا اذا كان خيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد التقبض معيبا حيث يرده منفردا لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى شيئا راه من قبل اي قبل شرائه فان تغير المبيع تخير

فصل في خيار العيب

اذا وجد المشتري

اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب اخر فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشتري ورد بمسكه ويأخذ ~~بكل الثمن~~ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فمدفوع بالرد وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية واذا سرق صغير يعقل او بال في الفراش او ابق عند البايع ثم المشتري معه ثم وجد هذه الافعال عند المشتري يرده ان شاء قيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا يعد لكون الافعال عنه لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وجه عدم عقله هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع ثم المشتري لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشتري او بالعكس لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغير والكبير لان سببه وهو افة في محل الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغير كلا عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة ... او مودعه عيب وان كان ما دون السفر وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلدة اذا كانت صغيرة بحيث لا يخفى من الابق على اهلها لا يكون عيبا كذا في التبيين وذكر في الفوايد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع اقر به الآن ... عند البايع بعد البلوغ فله ان يرده بذلك لاتحاد السبب وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه فان ظاهر الدم الدراية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه ... مديدة وهي سنتان عند استحاضة يقبل لانها دورة الدم فيطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع ~~ما لم يدع انه انقطع~~ اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين المسلكين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيب عدلين وفي الغايات انما يثبت بشهادتين حق الخصومة في توجه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة وروي عن محمد انها ترد بشهادتين من غير يمين البايع والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيهما نعم يرد بكل واحدة من هذه الصفات لان الغالب ان الاستفراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الاصل الزنا في الجارية عيب وان لم يعده عند المشتري للحوق العار بالولد وهما ولداء في الغلام وعادة وفيه لو وشي بعد الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في بطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له وذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه كان عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اي الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من افة في الدماغ ولو اشتراه على انه كافر فوجد مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذه منه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته ... العيب ان كان عشرا يرجع ... ان كان عشرين فدرهمين ولا يرد الا برضاء البايع لان امتناع رده

من هذه الافعال ح

الا برضا الزوج

كان محققا فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه يجاز ولم يجز الرد اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازة مالكه لان يجوز الرد دائم ومعنى الاطلاع على عيب قديم غيرا حق البايع بضمان النقصان ولكان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه من البايع فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري على نفي رضاه بالعيب او على نفي فعل يبطل به حق الرد بالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب ان لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما سقط به جعل الرضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يذكر البايع اي رضا المشتري لانه لو حلف بالرد بلا تحليف ربما ظهر منه ما يمنع الرد وان نقضه قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه وقطع الثوب فوجده معيبا رجع بنقصان لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد ويرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع باخذه به مقطوعا فان باعه اي المشتري الثوب بعدما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه بيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو حبسه واراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قيد به ليكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ الا ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعد ما ذكر فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة فلا يكون بالبيع حابسا المبيع ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع طريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري رجع كل الثمن ينتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي حنيفة ان شاء رده اي العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان تقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجب القطع فيرجع المشتري من الثمن فضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق او وجده واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان بسبب كان منهما وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سبب كان لنفس العبد او يده مستحق حال كونه عند البايع فينتقض بقبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة ممنوعة ان اعلم انها ماتت بهما فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن مقاتل عنه ولئن سلم الوفاق فانما هو لان السبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل والقطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرة يظهر فيما اذا اشترى وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت اي العيب بعد ما مات المبيع او عتق او دبر او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتنع الرد ثبت بغير صنعه واما الحكم في الاعتاق فلان الملك انتهى به كما ينتهي بالموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه او بعد كتابة او عتق على مال او اباق بعد لو ظهر العيب بعدما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق لم يرجع بالنقصان فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بلا حنثية فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع

بالنقصان

بالنقصان ولابي حنيفة فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان يعود الابق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو عدّ قتله ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكله ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة رحمه وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع ومقرر كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون به حابسا للمبيع المالك البدل كامساك العين يعني فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف فلو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ان رضي ممتنعان عند ابي حنيفة ويحكم به ابي يوسف بالرجوع وبالرد وان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا وقال محمد يرد الباقي رضي به البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل ذكر مثله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث رحمه المدرة في عشر بيضات يكون عيبا وسبعة فاسدة في مائة جوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كان الفاسدة اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن بجمعه في العقد بين حالة فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يتصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمة فصار كما لو فصل ثمنه قال والد هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف او لا كل بعض الناس لا يفسد العقد اتفاقا لان الثمن لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد الباقي الا اذا قام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض منعنا رده وحده بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى حلقتين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له قياس ما قبل القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الاخر ذكر في الهداية مثل زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض مقيسا عليه والجامع دفع الضرر عن البايع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا قديما منعنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر بحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بفعله ولو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ومنع الرد بالعيب لو وطيها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطيها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطيها كاستخدامها وكالاستخدام ولنا ان الوطء في الملك يستوفي ماؤها وهو جزء منها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على اخر فاراد الثاني المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البايع الاول بحدث مثله عند الثاني فانكر المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده اي المشتري بقضاء القاضي فحكم له به على الاول اي حكم ابو يوسف الخلاف بان يرده على بايعه وهو اي الثاني المبيع ان خاصم بايعه اتفاقا عند المشتري الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند البايع الاول ليس للمشتري الاول موضع الخلاف فهو وجود العيب الحقايق فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه قال صاحب ولكنهما ان المشتري الاولى صار مكذبا بالبينة وانما قضى بما نفع عن صحة الدعوى العيب فيه واذا انكر فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا ثبوته لا يرد لان المشتري الاول الى انكر عيب المبيع رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد قول لابي يوسف

ومنعه بيانه

محيد

فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول من المحيط قيد بالعيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرده المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول كالثاني كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبضها الدينار فباعه من ثلاث ورده على الاوسط بعيب قضاء كان الاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك فكان له ان يرده واما العروض فانها ملكت بالعقد بعينها والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في التتمة هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيعه بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جايز ثم قال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات احد البايعين والآخر ان البايع الآخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البايع الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب يأخذ بتحليفه اي ابي يوسف بان يحلف القاضي البايع على البتات في حق نفسه بان كان يقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد على من الوجه الذي اليمين على العلم فحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد وعلى العلم في حق مورثه يحلف في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لا قايم مقامه ولو باعه على انه بري من شجة فاذا به شجتان تخييره ابي يوسف البايع في تعيين البراءة عنه وقال في تعيين الشجة التي برئ عنها لان البراءة حق البايع وكان الخيار في التعيين اليه وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري لان الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او تغيرت ولو وجد المسلم فيه معيبا وقد حدث اخر اي عيب اخر عند رب السلم فان قبل اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وله الاباء اي للمسلم اليه ان ياتي عن قبوله عندا ابي حنيفة من غير لزوم شي لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يثبت في ذمة المسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصرف ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا وبامر ابي يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن قبول يرد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه والوفاء بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله من ان الدائن اذا استوفى مكان حقه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف فانه يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال هو قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبلها وجب عليه ان يرده على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب انتقص دينارا وجب عليه ان يرده درهما واحدا من راس المال لمحمد ان بعض المبيع امتنع رده فيرجع بنقص الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما غير معيب فبشرط البراءة يكون مقدار الاحد من عيبه فلا يفسد به العقد وحكم ابي يوسف في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان تعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد رحمه الله الحادث لان البراءة انما يكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا قيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم يفسد البيع ولا الابراء وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول غير صحيح ولهذا يرتد بالرد فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف فيكتسب المبيع وصفا ولئن سلم فهذه جهالة لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول مع جاز عندنا وشرط البراءة ايضا

وقال زفر البيع

وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل فعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا الثاني ويفهم من الجملة الشرط وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط ولا الابراء الثاني من قوله ولم تفسد البيع انما خلافية وجعلها غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم تفسد البيع ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيعلم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولا نرد المصراة اي لا نخير المشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع تمر لنقصه وقال الشافعي فيما نجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين الى ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها ايضا متبنيا نهيه قبل فصل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وصاع ليس قيمة للبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به وفي الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا روايتان عن ايمتنا في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصبه ضرر ولا يقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وتنقل عن تغشيتها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غير المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة

فصل في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعل صاحب البزدوي كالميتة لانه جزؤها وقال في ايضاح لو نفي العوض وقال بعته هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت تحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وبيعه مجهولة فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع بالميتة ويكون المبيع امانة لان العقد فاسد لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فان هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما يأخذه المشتري لبيان الثمن حتى لو لم يتبينه البايع ان هلك فلا ضمان عليه واذا كان منعقدا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان اخذ عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة والمتخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالته او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو سنذكره عن قريب تفصيله كان فاسدا كما قال فسد الحكم هذا اذا تغير وصفه وبقي اصله بفسخه لكل من المتعاقدين عند بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من العاقدين لكان افيد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك فيكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك اعلاما للفساد المجاوز له ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع شرط فسخه من له الشرط هو من له منفعة في الشرط كمن له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبله الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر او بالقضاء ذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان قبض القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا وان وانه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه او بقبض البايع الثمن الصالح لان يكون محلوكا له انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد شرع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد الملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة بشرى فاسدا لا يحل وطيها الله اوردا لا يجوز الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها واوطاعها لا يحل

وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده اي هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي

اي في ماله مثل واستوده المشتري على البايع فلم يقبله فاعاد المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله

الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة في الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول

البايع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو زادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري اوجبها اي يجد قيمته يوم الهلاك لان قبل

ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تتقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وعندهما يوم القبض لانه سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه

قيد بزيادة القيمة لانه لو زادت ذاته كما يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصنف الا ان المصنف وضع في الاستهلاك اتباعا للمنطوق

واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به

واما لو آجره او زوجها لا ينقطع حق الفسخ فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما سيأتي بيانه

في باب الشفعة ان شاء الله واذا بيع الخمر بثمن بطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا يجوز بثبوته في الذمة ولو اجعل

الخمر مبيعة يكون مقصوده وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا ابطل بيعها او بعين اي بيع بها بعين اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا فسد البيع فيما يقابل

الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض وبطل في الصورة الاول في حق الخمر حتى لا يملك ولا يضمن لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع

ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عم اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما يبطل بيعه لان المكاتب استحق يدا

على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الا استحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب بيع نفسه فروايتان

عن ابي حنيفة في حق جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به يتضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد

كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جايز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة له

ان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كسائر التعليقات ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من

بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكه بقبضه كما لا يملك المبيع في سائر البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل لا نقضه اذ لو كان كذلك كسرى الفساد الى

العتق اذا بيع مع احدهم كما سرى اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان يسمي لكل

منهما ثمنا على حدة فالفساد سار عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جايز في حصة العبد قال المصنف في شرحه المنار وههنا مجاز عن البطلان وهو من لفظ

ابي حنيفة واقول ذهب الى هذا التجوز لان البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن يلزم منه محذور اخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه

والحكم ليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز لتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لا يسري الفساد من احدهما الى الاخر كما لو جمع بين

امته واجنبية فتزوجهما ولهما ان ركن العقد وهو القبول والايجاب متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع

فسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في العبد وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدلا خاليا

عن العوض فاذا كان بعتكهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل

بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره يصح لو جمعهما فباعهما صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل البيع فدخل

في العقد ثم توقف على اجازة المالك وصح في ملكه بالحصة او مدبر معه لو جمع [illegible] بين عبده ومدبره او مكاتب او ام ولد لو جمع بين عبده

ومكاتب وام ولد

فصل بيع

فصل بيع العبد كل واحد منهم بمنزلة بيع عبد بين اثنين احدهما وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان الكتابة معتق البعض

لا يقبل الفسخ وان عجز عن السعاية ونصح شراء كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة

مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز النكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده لكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور

كالمحرم اذا اخذ صيدا بملكه ويؤمر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه ولكنه يكره لان فيه استهانة بصورة

ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت فظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد يتعلق به فبطل لعدم المحل او اختلفا في الوصف في الوصف يصح لو كان

ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش وهذه الجملة الاسمية حال كغلام اي المبيع المشتري

على انه غلام ثم ظهر جارية او هروي اي كثوب اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة فكان مرويا اي ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد البطلانه

وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع

فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة

او كبشا فظهر نعجة لان المقصود من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل عن ابي حنيفة انه يثبت الخيار فيهما لم يحصل لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الخلاصة

لو اشترى دارا على انها خالية عن المواضيب الاواية او بيتان فاذا هو اكثر فلان ان يرد ها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا

لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل ويتوقف بيع المرهون والمستاجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او المؤجر العبد

المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملكها اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض وان لم

يعلم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع غير

قادر على تسليمه لتعلق حق الغير ثم انما يؤثر في عدم لزومه دون افساده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة ممكن

واذا اجازه المستاجر او المرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود حق الرهن والاجارة وقيل يعود وكذا اذا فسخ الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل

ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه

لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك

قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نائبا عنه لان قبضه

ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه عند ابي يوسف قبضه لا يكون نائبا عنه في هذا القسم ايضا لانه امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك والطير

اي يفسد بيعهما قبل صيدهما الان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيأ له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج ملكه

ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهواء وان كان بحيث يعود الى بيته او يأخذه بلا تكلف يجوز كذا في الفتاوى والتمليك

الدين من غير من عليه الدين عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملك من عليه الدين ولنا انه تمليك

ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت ما لها على زوجها من ابنه الصغير صح

لان هبة الدين من غير من عليه الدين يجوز اذا سلطه على القبض والاب ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكأنها سلطت الصغير

على قبضه وفي الحقايق فان قلت جوز نحوه في الحوالة قلت ذكر في الجامع الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه تمليك حكما لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا او يفسد بيع

اراد بنتاج الحمل ما روي انه عم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة واللبن في ضرع لنهيه عم عن بيع ما فيه ولبن المراة في قدح ولا يجيزه مطلقا بيع لبن امراة في قدح حرة كانت او
امة غير جايز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانة ويجيزه في الامة
اي بيع لبن الامة جايز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على نفس الامة فانما
جاز لان الرق وصف بجميع الكل وانها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور
التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله
فيلزم الاختلاط فانما يجوز بيع اغصان الخلاف ان تعين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك
اياما يبقى الخيط اسفل ما في راسه واما بيع الكراث فجايز وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يتبعض
الا بضرر على البايع كذراع من ثوب وجذع في سقف لانه لا يقدر على تسليمه فاذا الحقه ضرر فيه صار لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي
الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس غير مهيا للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع
قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان ونحوه وسلمه او باع نوى في تمر او شيئا وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد
والنوى خلقي فصار العجز فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه يصح المخلوق والجهالة مع يفسد البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار
التعيين للبايع او المشتري كثوب من اثنين اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة لا يجوز وان شرط خيار
التعيين لان الحاجة الى التعيين تندفع بالثلثة لوجود الجيد والوسط والردي فلم يحتج فيما وراءها كذا في التبيين وضربة القانص
اي يفسد بيع ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة وانما يفسد لانه مجهول والقاء الحجر والملامسة والمنابذة هذه بيوع
كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذه البايع اليه لزم البيع فيفسد
لورود النهي عنها ولما فيها من التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فقد بعته والمحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
تقديرا لان الجهالة في المماثلة يفضي الى الربوا والمزابنة وهي بيع التمر الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا
ولو فيما دون خمسة اوسق وهو فاسد عندنا سواء كان ما فيه اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة
اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق قولان له ما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب
كما ذكر فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا يعرف المماثلة فلا يجوز والعرية فيما رواه محمول على ان رجلا اعرى
اي وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه فطلب تمرا
مجذوذا عوضا عنه فرخص ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخل واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل
الراوي كذلك وسماه بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيها ويجيز بيع الدهن النجس المراد به ما خالطه نجاسة لا نجس العين والانتفاع به في غير الاكل
كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس مامور بالاجتناب لقوله تعالى فاجتنبوه وذلك يشعر بسقوط ماليته وكونه كودك
الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم اكله لمخالطته النجاسة وبها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه من اجزاء الميتة فلا
يكون مالا وبنحو بيع ما اصله غايب كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه تبعا للناجز اي للظاهر فيما اصله غايب
والموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار وفي الخانية فلذا

فيما اذا نبت

فيما اذا نبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده اما اذا علم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي ح ويبطل عندهما برؤية البعض
وورق الفرصاد كالورد واجاز محمد بيع النحل المحرز اي المجموع في الاجاح ودود القز وبيضه مطلقا اي بانفرادهما وتبعا لغيرهما
وهما الاولين تبعا مع صاحباه اجازا بيع النحل تبعا للكوارة ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض القز
مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له ان كلا منهما مال يضمن فيه ويشق لهما ما ينتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك
الغير معدوم واورد الكرخي على قولهما بان الشي انما يدخل في العقد تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى
على قول محمد كذا في الذخيرة ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البايع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في الكافي واما قول
صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما فسد لما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية
استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوه البايع او يشركها
بحاجتها او يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملايما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح
هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها المشتري لا يجبر عليه وللبايع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد
البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعتك ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي القنية من الصغرى اذا
اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر
للعقد فيفسده بشرط العتق هذا تفريع الاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق لانه يوافقه في فساد
البيع بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي عن بيع وشرط ولهذا
الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما عليه الشافعي انعدم الشرط فان اعتقه المشتري بعد ما شرط في عقده العتق فالثمن لازم يعني
واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي ح وقالا القيمة واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق ولم يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة
وله ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق يلايمه من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق
الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد ولان هذه شروط
لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه ويفسد بشرط استخدامه اي استخدام البايع شهرا معناه بشرط ان يستخدمه البايع
البيع او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشتري المبيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وقرض وهدية وسكنى داره سواء كان هذه المنافع المشروطة للبايع او للمشتري وخياطة البايع المبيع وحذوه نعلين
اي تقديره وتسويته بشي اخر وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احطه
من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان وهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط
وبيعها بشرط وطي المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات
العقد وله ان لزوم وطي الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط منفعة للبايع لانه اذا وطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به
واجازه محمد بشرط عدمه اي بشرط ان لا يطأها المشتري وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما
ان فيه منفعة للبايع لانها لو ولدت من المشتري فظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القايم الخصومة يرجع المشتري على البايع بما اداه اذا لم تلد من المشتري لا يكون

على البايع قيمة الولد ويفسد باستثناء الحمل كما اذا قال بعتها هذه الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن
ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي الى المنازعة
وبالتاجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه قيد بالعين احترازا عن السلم فان
المبيع فيه غير معين وتاجيله جايز وبجهالته اي بجهالة الاجل لانها يفضي الى المنازعة اذا الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز
التاجيل فيه لانه مبيع من وجه فلا يجوز تاجيل الثمن سواء وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم
والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطا الطعام بالدواب ليصلح للتذرية وقدوم الحاج والعطاء اي وقت
حصول العطاء من السلطان اي اهل الديوان اذا جهل الوقت قيد به لانه اذا كان معلوما عند المتعاقدين فلا يفسد به العقد فان اسقطا
المشتري الاجل انما اسند الاسقاط الى المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط
الاجل فوافق اتفاقا لا خارج مخرج الشرط لان رضا من له الحق كاف قبل ذلك اي قبل مجيء ذلك الاجل المفسد وقبل التفريق اجزناه
وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لانه
لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا الحقايق له ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين
لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا وكره النجش
وهو بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرى ليرغب غيره لانه خداع وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب
السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها
والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا
فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر بالبلد او لبس عليهم اي على الواردين
السعر وغرهم فاشتري منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط كما
اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عليه ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما يكره لان فيه اضرارا لاهل البلدة قيد بقوله في القحط
لانه في الرخص غير مكروه ووقت الاذان بعد الزوال للجمعة والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم
محرم من الاخر وهما في ملكه وانما يكره التفريق بينهما لان الصغير يستانس بالكبير وبالصغير ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك
الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيد التفريق بالبيع لان اعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله
الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا
لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
او قيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لما روي انه عم فرق بين مارية وشيرين وكانتا امتين اختين كبيرتين
وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والاخران كبيران يجوز للمالك بيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق
الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بقوله يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كالمراة
الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الاخر كالام والعمة لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكون في ملكه
باثنين ح

لانه لو لم

التفريق المذكور يكره ح

لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره كما يكره للمشتري شراؤه ولكن الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه
في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البايع لارتكابه المنهي ويفسده اي ابي يوسف البيع بالتفريق في الاولاد
لكون قرابة الولاد وقد قال عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ومطلقا في
رواية وهي روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت او لم تكن لما روي انه عم وهب من علي رضه اخوين صغيرين
ثم سال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم اردد اردده وامره عم بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا
الى محله فينفذ والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره

فصل في الاقالة

وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها وكذا العاقدان يرفعان بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين
احدهما مستقبل كخوات يقول احدهما اقلني والاخر اقلت وشرط محمد صيغة المضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ يعني في البيع كانت محمولة
على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظ اقلني في الاقالة محمولة على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتامل كلفظ
زوجني في النكاح ويتوقف على قبول الاخر في المجلس حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض
كما سبق بيانه في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام علي بثمن غال فرد البايع
ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة لا تنعقد كالبيع الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا
اي بعد قبض المبيع او قبله او بمثل الثمن الاول او باكثر منه في حق المتعاقدين عند ابي ح تظهر فايدة في مسايل منها انها لو سميا في الاقالة
خلاف الثمن الاول يكون باطلة كما ذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشرط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبايع
بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض
زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة
لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع في حق ثالث تظهر فايدة في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا له ان ياخذ بها في الاقالة ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع
في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري
من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البايع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب بغير قضاء فهلكت
العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة وتجوز بمثل الثمن الاول او في فتاوى
الفضل اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البايع في رد
الثمن الى المشتري فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي ح الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون
لاجل الفايت بالعيب وجعلها ابو يوسف بعد القبض اي قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او نوع اخر وقبله فسخا
اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول بمثل الثمن الاول فسخا او بالاكثر او باقل مع وجعلها اي محمد الاقالة على خلاف الجنس الاول كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض جعلها بيعا وفسخا يبطل لان بيعه قبل جايز ولو لم يمكن فان الاقالة فيه قبل القبض يجعل بيعا لان قبل القبض غير جايز الا في العقار لان بيع المنقول

القبض ع

اي بخلاف جنس الثمن الاول

وبخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها فسخا ممتنع وان امكن جعلها بيعا وفسخا تبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول والحاصل
ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فيبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا الا اذا تعذر فتبطل من الجامع المحبوبي
[illegible] ان الاقالة في اللغة الاسقاط فتجعل فسخا في حقهما اعمالا بموجبها لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال
بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما [illegible] وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن الاول او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ
عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو
اجله يكون فسخا ويبطل التأجيل لانه سكوت عن وصف الثمن [illegible]

[illegible]

وسابق

اجرتها

وسابق الغنم لان هذه الاشياء يزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته وفي قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان كالفتل [illegible]
براس المال وفي التبيين ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم لا الدلال اي لا يضم اجر الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ونفقة نفسه
[illegible]

[illegible]

مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قال له [illegible] افق وما قال ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري والثمن معلوم
فرابح به اي باع مرابحة على الثمن الذي اشتراه من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزناه وقال زفر ليس له ذلك وقيد بقوله
بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا كذا في المحيط كذا الخلاف اذا وجده معيبا الا ان هذا العيب
نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفائت بالعيب بعض الوصف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا
لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط منه شيء من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا في الخانية لو اشترى دابة
فآجرها باعها مرابحة اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها تحسب بيضتها
وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة لم يتفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل في التصرف في المبيع
والثمن قبل القبض منع وابيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى
الطعام قبل القبض جايز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جايز كذا نقل المحشي مذهب مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته
لنا وكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عليه السلام من ابتاع طعاما
فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول
قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل فمات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض البيع لا قبضه لا ينوب عن
قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك تمليكا في القبض ثم يكون
تمليكا للغير ~~فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به~~ وقيدنا المنقول بالمبيع لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز
بيعه قبل القبض لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا بشرط احدها ان يقول البايع
خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء او سلمها اليه فان كانت
قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح ظاهر الرواية والثالث
ان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البايع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو
خلى البايع في داره بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البايع وعند محمد يكون تخلية
فهلك من مال المشتري وعليه الفتوى وطردة في العقار صح قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق
في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شطء النهر ونحوه لا يجوز
بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير
نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي وابطل البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار
للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا ضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة
المبيع هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا
كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض
لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا لان المبيع في ضمان البايع فيعطي قيمة للمشتري فيقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو عجن كان خاصا لنفسه وهو باطل فاذا اتلف المبيع بلا بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل او وزن فباعهما مكايلة او موازنة اعاد

المشتري منه

المشتري الثاني الكيل والوزن منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في غيبته لاحتمال ان يكون زايدا على ما سماه فلا يتمكن ما لم
يكله بنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عليه السلام من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي وفي الهداية
الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع مرة بحضرته يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا
بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما الى آخره لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى شيئا بهما يجوز للبايع
التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل القبض جايز وقيدنا بقولنا مكايلة او موازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الى
اعادة الكيل والوزن لان الزيادة له والعددي المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة ومن اشترى معدودا واشترط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه
الثاني ولا يأكله حتى يعده لان شبهة اختلاط غير المبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربا لا يجري بين المعدود وبين كما في المذروع
حتى لو ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشتري كما لو الذراع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن بهبة او بيع او غيرهما
اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير من عليه الدين غير جايز قبل قبضه
لان الاثمان لا يتعين في العقود وليس عذر انفساخ العقد بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا
بدراهم او اشترى بها منه ثوبا او ابرأه عنها او تصدق بها وقبل الاخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم
داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا على ما سيأتي في فصل السلم
قلت يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف ويجوز الزيادة من العاقد او من اجنبي عليه اي على القدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنس
ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيد به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما سيجيء في فصله وفي النظم الزيادة في الثمن
انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك لو خرج عن كونه محلا للبيع كتدبيره
وكتابته واستيلادها لا يجوز الزيادة في الثمن لانها يثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البايع من الثمن ولو بعد قبضها
اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه ولو بعد لزومه
اي ان الحط والزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتدأة قيدنا بحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد
اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان تقابل بعد ما وقع بين عوضي البيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا
مالكين للرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في المثمن
في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي
الشفعة حيث يأخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزايد ابطالا لحقه الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما لزم اداؤه في الحال من
الثمن موجلا وتاجيل الديون الحالة من الثمن لان براءة الدين من المديون كان جايزا للداين فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته ومنعوه اي
التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون واذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض
الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن المطالبة قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا
الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا
للموصى له

فصل في الربوا وهو في الشرع فضل مال لا يقابله عوض مال بمال تحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن
مع الجنس الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم

ثم حكم منهما موجودين فان كان طاع

ليس بمخصوص بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس وعند الشافعي علته الطعم والثمنية فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا ولهذا قال مطلقا الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجوز الربوا
في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسه متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل والوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما
اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا
يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان احدهما
نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عنايته بخطرها او وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب
ان يكون علة وكذا الثمنية لان مادة الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما يعرف بالاثمان فما لا يقابله ثمن لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا للعلة
العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى
فناسب ان يكون كل منهما علة على ان قوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر الجنسية وتساوي العوضين فيها مانع
من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان الطعام والادخار وقال مالك علته الاقتيات وهو اخذه قوتا
والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي والبسن لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة ايضا عنده له انه عم خص بالذكر ملك مقتات وبد
خروان العزة والحنطية فيها الكل فكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والرديء اذا تساويا ذاتا عند اتحاد الجنس لقوله عم
في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء واذا عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو بكسر الدال من باب علم جاز التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل
والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما
اذا اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحرم النساء وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين موثرين كان بمجموعهما
علة حقيقة تحريم بهما حقيقة الفضل وشبهة ايضا فكان لكل منهما شبهة العلة فحرم فيه ما فيه شبهة التفاضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة
الفضل اذا تساويا ذاتا فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت له الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا في اسلام
منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النساء لم يحرم فيه مع وجود وجدان احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز
لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود يوزن بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المعنى
لان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيل والوزن بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا اعلم تساويهما كيلا لان
وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع
احدهما بالاخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الاخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصورة ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد
في الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد والمراد به القبض
كنى بها عنه لانها الته وفي غيره اي شرط في عقد غير الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض في بيع الطعام
بطعام عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز
اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين
واما النقود فلانها لا تتعين بالتعيين فاشترط القبض فيها
المراد بقوله عم يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن صامت كذا ولا يجوز
بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية من وجه
باعتبار انهما اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق
لا يجوز عند ابي حنيفة بيعه عندهما ح مطلقا اي
لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا
قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق اي
متساويا كيلا اذا اكتبوسين جائز
اتفاقا

الطعم فيهما وصح ح

الكيل ح

117

بغير المقلية ح

الا ان قالوا انهما جنسان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالاخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المسوية والدقيق اجزاء غير المقلية فبيع المقلية بغير المقلية لا يصح لعدم التسوية لانتفاخ احدهما بين حبات
اي اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا اجزاؤهما اما اذا اختلافهما في حكم الضمان فلان لا اصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يصح بيع خبز الحنطة بالحنطة
متساويا ومتفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة
كيلية فصارا لم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا لان الخادة انما تتساوى به لا بالعدد واطلاقه جوز محمد استقراضه وزنا
وعددا للتعارف الناس على الهدر بهذا التفاوت بين احاده كما العدد او وابيت الجوزيتين وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب
اي بيع العنب بالزبيب جائز عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد له كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع
البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة
الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانه جائز عندنا وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت
بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه بالعقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد
فيصح ونفاد ما رواه عن زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم ياذن عم به
نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسئلة
وبيع من حنطة وزبيب رطبين بيابسين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها او بيع زبيب نقع بمثله او بيابس
غير جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمال وفي المحيط حققت الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت واذا لم
كذلك يجوز بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسئلة السابقة وقت العقد لورود
الحديث في الرطب ومنعنا الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما يعني حتى يعرف الزيادة الدهن الكامن في الزيتون
والسمسم فيكون المصدر مضافا الى فاعله ولو قال بزيادة الدهن على ما فيهما لكان اوضح ليقابل الثجير اي ليكون الدهن مقابلا بمثله
والزايد بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل وذكر ان يعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان لثفله قيمة واما اذا لم يكن كتراب ذهب اذا بيع بالذهب
فزيادة الذهب غير شرط لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة يعني عند زفر يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل قيد بالجهالة لانه اذا
علم زيادة الدهن يصح اتفاقا وله ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح
اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا المقصود منه دهنه وهو
موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن واستثنى محمد بيع اللحم
المفرز بالحيوان فصل اللحم على المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت والزيتون واطلاقا جوازه
اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قلب باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم
كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع
الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان لهما ان الحيوان ليس بلحم حالا ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة فيكون جنسا
اخر خلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد وجوز اللحوم اي جاز بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة ببعضها عندنا نقدا متفاضلا يدا بيد
اي متساويا كان او متفاضلا والسمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد به نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن

او رطبين ح

فيهما ح

يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا
لم يجز لانضمام احدهما بالاخر ولكن المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا الشحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز
بيع لحم الطير بعضه ببعض اذا اتحد الجنس وقد اجازوه قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدارا والربا لا يتحقق في غير المقدر وكذا في المحيط
ولا ربوا بين المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد
بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب
واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا
في التبيين ولا بينه اي الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك مالهم لهم الا بعقد صحيح
فعقد العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب

فصل

في السلم وهو بيع موجل بمعدوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة واجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر
لا ينعقد به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع فجاز ان يبقى اصل النوع باسم
جنسه كما يقال لزيد بار جل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاقا المروبات فيصح في كل ما امكن
ضبط صفته ومقداره قيد بها لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل وموزون ومذروع الجار والمجرور متعلق بالمعرف وفي الايضاح لو
في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر المذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانها مختلفة باختلاف الموزن لان الديباج كلما
ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة كالجوز
والبيض عدا او كيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي مولا بالعقد ولان احاده متفاوتة اولا كان عليه ان يرد في قول زفر لانه ذكر في المصفى
قيد بالتعدد لان السلم يجوز عنده كيلا او وزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عدا او كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الاقطع
اجمعوا على السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيلا اذا اصطلح
عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثل قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند
محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقة وانما هي بالاصطلاح فلهما قد بني ابطالها ولا يدخل خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان
فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سياتي
قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فداخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد
الفسخ وغير داخل في السلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة مع ان رب السلم اذا كان مما يتعين لا يفيده كلما رد المسلم فيه حين راه
فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقطه اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قائم اجزناه لارتفاع
المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا المراد بالتفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يفترقا
بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا وراس مال السلم قائم لانه لو
اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس المال المدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا في حال
عند انتهائه باسقاط الخيار ونمنعه اي السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ونوعه وفي رؤسه واطرافه وفي الجلود عددا لان في افراده تفاوتا فاحشا وفي التذرين لانها خلقت اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن

الجلود

شعر
الاخرع
ومعرفة
لا بكيل
ان كون

ح
بالوصف ممكن

١١٨

بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وهو اي السلم في اللحم غير جائز عند ابي ح لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته
وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عن ابي ح في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول
وفي رواية اخرى انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلوما يعلن كل واحد منهما مستقلين
فيما بعد ام احدهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعند
ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب العظم
غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم الطيور لا يجوز ولا يجوز في الحطب حزما
جمع حزمة وهي قطعات حطب مجموعة مشدودة وسطها بالحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة القبضة والمراد بالجرز
لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او الجرزة انه شبرا وذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز ولا بمكيال رجل اي لا يجوز السلم
بمكيال رجل بعينه ولا وصفه مكيال المجهول لكن اي بمجهول المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى النزاع قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز قيد
بكونه مجهولين واذا كان مقدارهما معلوما يجوز ولا في طعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية وثمرة نخلة بعينها وهو صفة نخلة
وقرية والمراد بعد الاحتمال ان يصيبهما افة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الافة بطعام كل الولاية نادر وهذا
اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزة والمراد
السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يباع به وفي اللبن والاجر اذا عين الملبن وعددها لان التفاوت في حينئذ يكون
اقل ولا يجيز السلم الحال وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص بالسلم ولا تخصيص هنا لكون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان
السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان المشروعية لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا
الغني لا يباع بالسلم عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم
عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين
ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال
وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع
ان لا يوجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير اي بتخيير رب السلم بين الاخذ اي اخذ المسلم فيه عند وجوده
وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ راس المال اي بالانفساخ يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا
ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل تمام قيد بقوله قبل
الاجل اذ الانقطاع في خلاله يفسده اتفاقا والشروط التي تذكر في العقد سبعة عند ابي حنيفة احتراز لقوله التي تذكر عن الشرطين الذين يتوقف عليهما
جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة على تسليم المسلم فيه معلومات قيد به ليرتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس
كقوله انه بر او شعير وهو مع ما عطف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه سقي او بري وصفة كقوله انه جيد او ردي وقدر كقوله كذا كيلا او وزنا واجل
ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق احيه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر قال
وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود المتقارب اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين فيه براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره واحتر زبذكر هذه الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان

فهو
وذراعه المتعين
حدوح
تمام
بعد
في الاسواق وان وجد

لانه النزيع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته بجهالته لا تفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوايل هذا الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه ان كان
له حمل بفتح الحاء ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا
في هذه الصورة لا يتعين وقيل لا يتعين لان هذا الشرط لا يفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيد بايفاء المسلم فيه لان
مكان العقد يتعين لايفاء راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واخرجا هذين منها
اي الشرطين الاخيرين من الشروط التي تذكر في العقد عند تعينهما اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام
قدرها كما لو كان راس المال ثوبا ويسلمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له وله ان جهالة
قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه راس المال معيبا فيرده فلا يستبدل له رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود
ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق ولهذا لا يجوز في ثمرة نخلة بعينها
لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او يوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كلا الاسمين فبقي مجهولا فلا بد من البيان لدفع النزاع وكذا
الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بحد حنطة مؤجلة وكذا الاجر كما اذا استاجر دارا بمد مؤجل والقسمة كما اذا
اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منهما بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد
والقسمة وشرطوا قبض راس المال قبل ان يفترقا بجوز ولا افتراق ابدانهما حتى لو تواري احدهما عن عيني صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم
ولم يغب عن عيني صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه
ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال عينا او دينا كذا في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط
من غير تفصيل تاخير في القبض وهو الاليق لمذهب مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم او يومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا ولنا ان السلم اخذ
عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض
اما في راس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه غير جايز ولو اسلم عينا او دينا على المسلم اليه
نوعين او جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العين والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر او حنطة بالنصب لو اسلم حنطة
في شعير وزيت فالفساد شايع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين يعني يفسد السلم باتفاقا بينهما في حصة الدين لانعدام القبض وكذا
في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسبة بينهما غير جايزة ولهما في حصة الدراهم في الكر وحصة الحنطة في الزيت كذا فاسد عند ابي ح
لجهالة قدر راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا لا يعرف بالظن فيبقى مجهولا
ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة القدر وقالا يصح السلم في العين والزيت بالحصة
لان معرفة القدر راس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين
والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين
في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين للمشتري عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم تتعين ينعقد السلم
صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل قبض حصة الدين حتى لو نقد الدين في المجلس يصح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع
التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد في حصة الدين خاصة اتفاقا قيدنا الدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على اخر كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن للعقد وصل
عبدين وهلك احدهما قبل

ان سلم

قل او كثر ع

قوله ع

ان سلم عنه العاقد قد يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعد ما وجده زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد منعا للانتقاض اي انفساخ السلم بقدرها اي بقدر الزيوف
المردود مطلقا اي قال ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدلها بالجياد في مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رده ولم يستبدل
في مجلس الرد بطل بقدر ما رده اتفاقا له ان القبض انتقض من الاصل برده فصار كان المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجده رصاصا
او ستوقة او استحقت بطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل ثم الاستبدال يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف
بالجياد عند ابي حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس ومعنى القياس والقبض الزيوف قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو
تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابي ح ان جاوز اي المردود من النصف لانه كثير فعمل فيه بالقياس وفي النصف
ففي رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان
قبض الزيوف لما انتقض بقي العقد موقوفا على الاستبدال فكان يكون مجلس الرد في حكم القبض بمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري
رب السلم براس ماله من المسلم اليه شيئا وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كساير الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك معناه لا تاخذ الا سلمك فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء
وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ السلم وهذا الخلاف مبني على ان تعين مكان
الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلف
في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل فما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه
فيتحالفان كما لو اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن على خلاف القياس ولا يتجاوز عن مورده
والاجل ليس بدال فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في
قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمت في نصف قفيز او قفيز شعير قبل التفرق والقبض اي قبض راس المال وبرهنا اي قام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضي
ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل ويرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اي بسلمين سلم درهم في قفيز وسلم درهم اخر في نصف قفيز قيد بقوله قبل
التفرق والقبض لانهما اذا اختلفا بعدهما يقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيز الحكم السلم المترتب عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه يدعي
على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او في راس المال اي لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما
في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق وبرهنا اعتبر الخلاف يقضي ابي يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت
الزايد وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلاثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يثبت الخلاف فيما
اذا اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر
يقضي ابي يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين
سلم درهم في قفيز بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن المحصل العمل بهذا القسم محمد ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن وبينة كل منهما يثبت الاخر
فحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين ان تصادقا انه دين بعض ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا
على ان راس المال دراهم او دنانير او نحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه
قضى بعقد واحد اتفاقا او عينان كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر قضى بعقدين اي بسلمين اتفاقا

[illegible]

لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكسر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب البعض فوجب القضاء والمسلم اليه في دعوى التاجيل اي اصليه لا اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم شرطه مصدق عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاقا على شرايط الصحة فانكار الاجل بعده يكون انكار بعد اقراره فلا يحتكر في المسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل والمنكر لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لانه له نفعا في هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس المال لفساد العقد قلنا الفساد عند الشافعي غير متعين لان الشافعي جوز بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه وكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من المحيط وهو اي التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يقع به التعامل كالخف واجرة الحمام وشربة ماء من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابي حنيفة فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الروية كالفاسد اي كما ان ~~اي ...~~ التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم اتفاقا ومرعي فيه جميع شرايط السلم وقالا هو ليس بسلم فان اتى به ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشتراط طعام قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم لان ~~...~~ استصناع فاسد ولو لم يحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية كان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وقد روي انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما وبجيزه ابي يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه ورب المال وهو منقول صلح على راس المال النقد اي على ان ياخذ رب السلم راس ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوها من المثليات ويستقل على المطلوب اي الكفيل يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته ويبرا الكفيل عن راس المال اقول لو قال ويستقل حتى يكون الضمير راجعا الى ابي يوسف او قال فيستقل صح يكون بغير بقالا قبل لكان اولى والاستقلال كان مستعملا بالى وجاء هنا باللام لتضمينه معنى التعيين واوقفاه اي جواز الصلح على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب مع هذا غير مذكور في المنظومة زاد المصنف ولم يتعرض في شرحه لفايدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت ~~...~~ الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا والحوالة جايزة وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا قاله ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي شي كان في ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه عنده ابي يوسف جايز فينفذ في حق احد الشريكين الذين اسلما ... اجازته بخلاف ساير الديون لان الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جايز ~~صلح~~ اي يجيز ابي يوسف صلح

المسلم اليه

المسلم اليه بالنصب مفعول لا على حصته من راس المال فشريكه الاخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض وتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير بين الشيئين اذا اخذ احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء ادفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه واوقفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس المال بينهما لانهما كانا ضايعا وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيرها لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وله انه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جايزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة مع ترك في المسلم او زيد قيمته اي الحنطة الموصوفة فيه بجودتها وانقص منها واخذ من رب المال شيئا في صورة الزيادة واسترد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورده لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم او بمذروع هذه المسئلة مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما اذا كان المسلم فيه مذروعا انقص ذراعا او قيمة عما سمي في العقد بجيزه ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله او زيد قيمته لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا وزدني درهما او جاء باربعة اقفزة فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين فجايز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله وانقص ذراعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او زيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الكل جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مقدورا التسليم مع باقي الثوب فيجوز له في المسئلتين قياسا على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء باربعة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ لجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية فيؤدي الى الربوا وكذا اعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب ردي ودرهم جايز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شيئا من الثمن يكون اقالة على مجرد الوصف وذا غير جايز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكله في اسلام ماله في ذمته كما اذا قال الداين للمديون اسلم ما لي عليك في طعام او شرايه به عبدا كما اذا قال اشتر به ما لي عليك عبدا فتعين المسلم اليه والعبد والبايع شرط عند ابي حنيفة حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يصح المسلم ولا العبد للامر حتى تقبضه الوكيل فيد لغوا الى الامر لدينه وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد قيد بقوله ما له في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت عنده وديعة يكون للامر اتفاقا لهما ان النقود لا يتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك كان يصح التوكيل فكذا هنا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جايز وهنا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الامر بقبضه اولا ثم بتمليكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد يعين مالكه فيصير وكيلا عنه

فصل

في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء او لا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا يجوز اذا تصارفا ولم يكن عندهما شي فاستقرضا فادى قبل ان يفترقا او استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد فاديا مثل اجزناه

لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وقد سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع

قوله ولا يتعين النقدين وتشترطا

الما ثلة عند اتحاد الجنس

وان كان بيع مصوغ بمصوغ

لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان تلك لو باع

انا مصوغا من نحاس بمصوغ اخر والفضة بالفضة

مسلم ح

جيد بثوب ح

للامر ح

من غير ح

قالوا انه جايز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم يكن في موضوع الفقه كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا تخرج عنه بكونه مصوغا
واما النحاس وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا اخرج منه بكونه من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم
بتساويهما حال العقد شرط لصحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا
لزفر رح الجواز عند الاختلاف في جواز الربوا عند اختلاف الجنس لان في الاوصاف بعد المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله م جيدها ورديها
سواء والتقابض اي يشترط تقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض وللبقاء عند آخرين قبل التفرقة بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع
كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضي بع وان وثب واستنظرك
ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب في سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به
لان خيار العيب وخيار الرؤية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صرفا وان اسقطا بعض الاجزاء اي اسقط الخيار والاجل
في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل في تاف قد لم ينتقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط وقال مالك
ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة
فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وخصاه اي فساد البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا جوز اتفاقا لهما ان الفساد
وهو الربوا موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة يفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته
نصفها وهذه الجملة حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او عنهما اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع الخمسين عن الحلية
ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنهما او عنهما او مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية
في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينو كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسجد ايضا ثم اتى
بسجدتي السهو وسلم يصرف احدى سجدة السهو الى الصلوتية وان لم ينوها ليصح صلوته كذا في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية كما قال الله تعالى
نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يكن الثمن الا بقدر ما يكون النقود وثمن الصرف ويقتان
جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تميزها بغير ضرر صح في السيف لانه صنع بفساد
الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه
صرف في مقدارها وفات شرطه الا في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد
العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي يفسد بيع
الصرف لو اتلف اي تلف احد البدلين كالقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب
وقالا لا يفسد وهو معطوف على اتلف فتفرقا اي المشتري والبايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف
قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يجزه فاختار فسخ العقد يرد البايع
ما اخذه ويطالب من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فتفارقا لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده
صح الصرف اتفاقا لهما ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا وله ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعده يكون بعد تمام
الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اي بالقيمة قبل قبضها لما مر من ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه وقالا يصح الاستبدال بها لانه باختياره الضمان صار كانه قبض القلب والحط من ثمن القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد ممن باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا

مجازفة ح

سايه
لصفت

ثم حط من الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي يوسف لان الحط تغيير لصفة العقد وكما لو كان فسخه فلو كان يلتحق تغيره لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح
الحط صار كانه باع عشرة بتسعة يفسد بضرورة وبعكسه اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطال للمتقدم واجازهما
اي محمد الحط والعقد جميعا لان الحط هبة مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلتحق بالعقد لانه يفسد وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل
صاحب الاكثر زيادته يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في الثمن القلب وبطل فسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغير في صفة العقد فيما لم يسبق بيانه في الحط
واحتمالها وابطالها يعني قال ابو يوسف الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اقول بقي الكلام في ان محمدا لم جعل الحط
كهبة مبتداة ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما مخفي غير خفي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير
ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه في المجلس اي في مجلس الصلح فهو اي الصلح جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر
من حصة العيب من الثمن او اقل ومعناه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن فيه وهذا
الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابلة بحصة العيب من الذهب فيكون ربوا الا ان الفضل يتغابن به فيما لا يتغابن الناس في مثله
فلم يجز لا فيما يتغابن فيه لانه قليل غير مانع اجماعا وعنده يقابل بالجزء الفايت من الاناء ولا ربوا فيه لاختلاف الجنس كذا قاله الشارح اقول
فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا وكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما
مطلقا لكونه الي الربوا وان وقع اي الصلح في الصورة السابقة على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما
فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحل التفاضل واما عند ابي حنيفة فلانها بدل عن الجزء الفايت من الاناء ولهذا اشترط قبضها قبل الافتراق
فلانه اشترى الاناء وعشرة دراهم بعشرة دنانير فيقابل العشرة بامثالها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للتصرفهما ولو استهلك
حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المرأة فقضى عليه اي القاضي على من استهلك بقيمة فضة
تحرزا عن الربوا وتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا
على القيمة يجوز افتراقهما الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى لانه ملك الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا الضمان لا صرف
لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون دينارا بعشرة دراهم
مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعل العشرة التي من الثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يتفرق
وفي قوله تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه جعل بدل الصرف والدين
ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع
ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة
فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق وللقائل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار رده على البايع لحكم
الاقالة ولم يجب بل الوجه ان جعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع بقاء
اصله وهو جائز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كانت الاقالة ثابتة قصدا وفيما
ذكرناه ثبتت في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البايع صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين يسقط فان حدث اي الدين لمشتري الدينار على بايع الدينار بان باع المشتري الدينار

مفضي ح

اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد الصرف آخر مضافا الى عشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد يشبه الفسخ ح

الى دين

انه بعشرة فتقاصا ففيه روايتان احدهما الجواز احدهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين بسبب وفي رواية تصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة
قايم وقت تحويل العقد وقال زفر يكفي للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر سواء كان مقارنا او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت
المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين ولو صرف عنه وخلطه دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهم يعني بدراهم
نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس للمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة والشعير ونحوهما
وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ عنه مثلها وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا
قيد بالخلط لانها لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا
لهما ان عين حقه قايم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط
استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع الملك بها فكان خلطه كخلطه بالاذابة ولو استهلك دراهم غيره فضمنها اي التزم ضمانها فاجلته اي اجله
الطالب فيه ادايها اجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس وقلنا انه ضمان عدوان لانه يجبر عليه
فيجوز تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شركة اي صار الاناء
مشتركا فيه بينهما ولم يشع هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة
الشرع لاشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء خير المشتري ان اخذ الباقي اي ما بقي من الاناء
بقسطه من الثمن او رده اي رد البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البايع وهو عيب في الاناء لانه ينتقص بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما
تثبت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو استحق بعضها نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة
اي بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه
قبل التمام وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اي صح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اي صح بيع درهمين
صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال وياخذ التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير
وقال الشافعي لا يجوز لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء
الشيوع فيتحقق منه شبهة الربوا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس وقلنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف
الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا اذا باع ... قفيزا ... وجعل في الجانب الذي لا قفيز ... يجوز ويجعل (?)
الزيادة بازاء الفلس لكن مع الكراهة لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر في النقدين غلبة الذهب
والفضة دون الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا
كما لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا
صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة
اعتبر في النحاس لعدم تميزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بجنسها
بمثلها والزيادة بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون وهذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا ... تحترق
[illegible] اذا اشترى شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة ... المغشوشة ... وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد عنده وعند محمد ... في بلد العاقدين ... لا يبطل البيع بالكساد ... [illegible]

ان شاء مال الى جهة القيام فشاركه ح

انتفاع ح

وهو القياس ح

فصل ح

١٢٧

(above line: البيع لبقائه بلا ثمن)

فيطالبه بها وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوايد الظهيرية لان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل
بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والفساد عرض على الاعيان دون الذمة ولهذا لو لم يتمكن من تسليم الثمن للكساد يجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم
العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا اخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه
قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لانه اوان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في الصيارفة والبيوت ويجوز البيع
بالفلوس النافقة اي الرايجة كالنقدين لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا تتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان
عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح الا ان يصرح بابطاله بان يقول لا
اريد به تعليق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها وتجب التعيين في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما
وقالا يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والاخر عينا او بالعكس لا يجوز اتفاقا للنساء له انها اثمان والاصل فيها ان
لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بفلسين يبقى الاخر ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها تثبت
بالاصطلاح وللمتعاقدين ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجتمع غيرهما فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية فعددية
الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر
لانه وقع مخالفا للاصل ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها عند ابي ح وقالا يجب عليه رد
قيمتها لانه تعذر رد عينها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المردود في القرض عين المقبوض حكما
ولهذا لا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد
ومحمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا الخلاف القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم
القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض كان لابي يوسف عليه قيمتها من الدراهم
يوم وقع البيع واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس ويودي منها اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان
العقد ان تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتري بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا ان المراد به ما يباع
من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس وتجيزه ابي يوسف الشرا بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس
ومنعه محمد لان القياس كان يابى جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدراهم ايضا
لكونه متعارفا ولو اعطاه اي احد الصرافين درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الا حبة
فهو اي البيع في الكل فاسد مطلقا عند ابي ح لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس واجازاه لانه يجاز عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه
نصفا الا حبة فالحكم كذلك لكنهما معه يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا ولكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني
والمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال بتكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فيحمل على انهما عقدا عقدين
او قال حين اعطاه درهما اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم
الا حبة فيقابلها مثله والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد شرع فاشبه البيع وقال بعضهم انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني ويكتفي فيه اي قبض الرهن

الصيرفي ح

بالمحتمل ح

عليه ح

في الفلوس ح

بالتخلية اي يرفع الموانع من قبض المرتهن وزمان تمكنه للقبض في الاصح اشاربه الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب

ولنا ان قبض الرهن مشروع كما في البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن اي الرهن على كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن الرهن المشاع فانه غير جائز

مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وفيها الراهن حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به مميزا عن اتصاله بغيره

اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على رؤس الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يتخير الراهن فيه بين التسليم

اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصية ولم يلزموه اي اعتبار الراهن بالاقباض

وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة كما في الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا

كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي

ان يكون الوصف شرطا فيه ولا يصح الا بالدين لان الرهن استيفاء يدا والاستيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او فيما هو بمنزلة

او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اشار الظاهر اذ الظاهر

ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم مبيع

[illegible] فاذا هلك [illegible] المرتهن ما سمى من المال اذا كان الموعود مساويا بقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الدفع

مقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر [illegible] وكذا اذا لم يكن سمى قدره فيعطيه المرتهن [illegible] ولا يصدق في اقل من درهم والثالث

كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل

الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا في الشرح او بالاعيان المضمونة بنفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل

الصلح عن دم العمد فيصح بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة

على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه ولهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة

بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالديون وامانع جهة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها

رد العين ورد القيمة مخلصا فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود

سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودايع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض

وقيد بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين [illegible]

في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به مع حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به

استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كالاستيفاء

الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشيء بحق فيملك المرتهن حبسه فيحسب ليكون الراهن عاجزا عن الانتفاع فيسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المصنف

مسائل تفرعت على هذين الاصلين منها قوله فيجعل مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله لان

فلو كان مضمونا لان الدائن اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان

قبض الدين [illegible] مضمونا يليق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض بعد البيع [illegible]

ان الرهن الاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين فلذا التفريع على كونه الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه

فلو كان الدين مقبوضا [illegible]

او بالطناج

اونقصت

اونقصت اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره اي الدين بقدر الرهن ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن وفي الاجناس

لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جايز اي كذا لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر

لا يسقط ومنها قوله ونعدي حكمه الى الزوايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى فرعه وقال الشافعي لا يتعدى لان تعين

عين الرهن للبيع لا يستدعي تعين عين اخرى وفي قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان متصلة متولدة من الرهن لانها لو لم يكن كذلك كاجرة الرهن

وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر يكون في حكم الاصل اتفاقا واضاف الثمار الحاصل من الاشجار المرهونة والبهايم وحلوها

رهنا معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار لانها نماء [illegible] لا صولها في الصورة فيجري ككسب الرهن ولنا انها متولدة حالا كون اصولها

رهنا فيسري حكمه اليها فان هلكت الزوايد فبغير شيء اي لا يسقط بمقابلتها شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم يكن موجودة وقت الرهن

هذا اذا هلكت بافة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم على قيمة الزايدة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما

اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك

الاصل وبقي النماء افتكه اي النماء وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن بحصته تقويم الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا بقبضه

فاعتبر قيمته يومه والنماء بالجر اي تقويم النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشيء من الدين وقت الفك ولهذا لو هلك بعد هلاك امه قبل الفكاك

هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان

مقابلا بالدين ومقصودا ويفتك الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت

الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن

نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة

الولد فصارت خمسمائة فالدين بينهما اثلاث ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث الباقي في الام

حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط ويجوز ابو يوسف الزيادة في الدين كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دين اخر فاتفقا على ان يكون

الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جايزة لانها صحيحة اتفاقا لكن القياس على

جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين يفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جايز

واجزناها اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزايد بمقابلة بعض

الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا اجاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم

قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ويمنع انتفاع الراهن به اي بالرهن مطلقا اي سواء

اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا انتقص به او لم يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع

لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لبيع الراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه قيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع

الراهن بالوطي ممنوع اتفاقا وضمنوه بدعواه الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان

الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض لا في الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه

ولنا ما قدمناه من الدليل في قوله ويجعله مضمونا ولو ابق الرهن فجعل بالدين اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقط به ثم عاد الابق اعدناه رهنا لا قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك وبدا علم انه لم يهلك

القول المتقدم غير مقبول

او الباطنة

بقي مجبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن وعند زفر يصير ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه ثم ظهر ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه الغاصب بعد اباقه ثم عاد

اي ابراء المرتهن الراهن من الدين او هبته اياه اي الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين

او اكثر منه فاما اذا كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصنف ولنا ان الرهن يتبين بقيمة الضمان لان قبض المرتهن استيفاء

من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل ما استوفى وجوابه لو هلك الرهن بعد استيفاء

الدين ولنا ان الدين بالابراء صار كان لم يكن واذا ابطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الدين بعد استيفاء

الدين لان قبض الرهن استيفاء من وجه فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني فيقضي ما استوفاه او بعد تبرع آخر بالدين

كذا لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا او بثمن عبد ثم رد بعيب يعني لو تبرع آخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او بمهر ثم طلقت

قبل الدخول يعني لو تبرع آخر باداء مهر امرأته فطلقها زوجها قبل الدخول بها فجعلنا الدين في المسألة الاولى والثمن في المسألة الثانية ونصفه

اي نصف المهر في المسألة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج

فيرجع عنهما لان المتبرع لما قضى عن هؤلاء صار ما اداه لهؤلاء كما لو قضى بامر هؤلاء ولنا ان الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب

فيجب الرد اليه مخالف في القضاء بامر هؤلاء لانه يرجع عليهم فيملكونه بالضمان الاول قوله او بثمن معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع

آخر بثمن عبد الا ان المعنى ليس كذلك لان الرهن ليس بموجود في الاخيرين يشعر به شروح المنظومة وشرح المصنف ولو قال وكذا لو ادى بثمن عبد الى آخره او بمهر صح

لكان المتن موافقا للشرح ويجعله اي ابي يوسف ما اعطاه المديون دائنه وديعة بقوله امسكه حتى اعطيك حقك وقالا هو رهن لان

وديعة لان اعطاه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وحق الحبس الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا

اذا تغيبه القاضي ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه الاستيثاق فلا يمنع مطالبة الدين ويحبس به اي المرتهن الراهن

بدينه لانه جزاء الظلم مطله ثم اذا طالب المرتهن الدين يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا من قبل

اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمن عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل ومؤنة

لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين من البيع اي لا يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن الايفاء

اي لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اي الراهن الدين يسلمه اليه اي الرهن الى الراهن لو حصول

حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا

عند هلاك الرهن بقبضه السابق ويكون الثاني استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك

بعدما تفاسخا الرهن ما دام في يده ويحفظه المرتهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده ومن في عياله اي حال كون

ولده وخادمه في عياله والاشتراط في المرأة ان يكون في عياله والابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة والعبرة بالنفقة ان المرأة لو دفعت الى زوجها

لا يضمن واجيرة الخاص كولده الذي في عياله فان حفظ بغير من في عياله او اودعه يضمن المرتهن لان المالك ما رضي بذلك

ولو ارتهنا ما يقسم يدفعه احدهما الى الآخر فهو ضامن عند ابي حنيفة النصف اي نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن قيد بما يقسم لانه

لو دفعه ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى

اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دايما ولا ينتفع المرتهن من الراهن

بركوب

استعماله

بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الانتفاع الا باذن اي باذن الراهن ولو هلك

الرهن حال استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك

فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة الانتفاع او بعده كذا في الجامع الكبير ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن

فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير لعدم الولاية على تسليط غيره عليه وان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا

حتى لو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسه

مرتهنه في اصبع لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين

في الحرب دون الثلاثة فيضمن المرتهن اذا هلك بعد التعدي جميع قيمته امانة ومقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما

في الزايد عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا

بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعاره الراهن ليخدمه و قبضه خرج من ضمان المرتهن

حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من ساير الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن

كان سبيل من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الخانية ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اي لرجوعه واخذه الرهن

من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فايتا عن المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب

فرجع المغصوب منه المغصوب ببيت الحفظة اي حفظه الرهن فان كان بقيمة الرهن فضلا لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس له فكل

ثابت له والحافظ لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون له وجعل الابق اي يردي جعله لانه يودي جعله لانه هو المحتاج

الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته يكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زيدا على الدين فبجعل قدر الدين الزايد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية

فيقسم على المضمون والامانة وينفق الرهن عليه اي على الراهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقايه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان

وتلقيح النخل والقيام لمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون

متبرعا بالنفقة كذا في الخانية ويوجد اجرة الراعي لان المواشي انما يبقى بالرعي والخراج لانه من مؤنة الملك

فصل فيما يجوز رهنه

والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن

فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لابد فيه من المهايات فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك

والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جايز فلو طرأ عليه اي الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض

او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم ببقايه اي ابي يوسف ببقاء حكم الرهن في الباقي وافسداه لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع

الطارئ على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن في الابتداء والبقاء فيما يحتمل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها

وهو الملك وللهلاك الرجوع في بعض الهبة ولا يرهن ثمرة بدون نخلها او نخل بدون ثمره ولا زرع بدون الارض والارض بدونهما

لان المرهون متصلا بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط

قبض المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرح بها توضيحا ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمره يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء بخلاف رهن الارض

تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين

والدرك الحي يصح ان ياخذ المشتري البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه حتى لو استحق المبيع فانه باطل حتى لا يحبس الرهن لان الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل الوجوب

واجزناه اي الرهن براس المال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح لصار مستوفيا بهلاكه في المجلس العقد وهو استبدال

لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار المالية والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها

كساير الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا ثمن الصرف في راس المال حكما لانه قائم

بقبض قال الاعمى قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس

وان هلك المرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم والاطلاق البطلان

عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد

التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن

باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو اشترى شاة حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هذا ولا يصح

رهن البايع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بدين والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فبغير شيء لانه

امانة في يد المشتري ولا رهن الحر والمكاتب المضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصلح هو الا الاستيفاء

حقيقة فلا يصلح للاستيفاء حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها فان هلكها بمثلها ويسقط الجودة

اي اعتبارها لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وكانه ترك البينة على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعده ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة

دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه يعني يصير دين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته ذهبا

فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا واراد

بقوله بعشرة عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على الخلاف التفاصيل كما سيجي لهما

انه لو اعتبر الوزن تبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة تصير العشرة مستوفيا بثمانية وهي ربا فيضمن قيمته

من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وله ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن

والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه اي حنيفة ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن

ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه مستحقيا كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقصت قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين

او جعله به اي بالدين عطف على فكه يعني قال ان شاء افتكه الرهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين انما ارد نا من الدين كله لان فكه

ببعض الدين لا يطلب الجودة غير جايز اتفاقا اذ الجودة على الانفراد لا قيمة لها وضمناه قيمته ذهبا وجعله رهنا مكانه في يملك اي المرتهن

المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان ظاهر يقتضي شيئا ولو جعل او بمعنى الواو لا يلوح من نقله من الواو الى

او فايدة وكان المناسب لا قبله ان يقول وخيره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ جبر الراهن على الفكاك بطل الدين

او منعه غير جايز اتفاقا لتضرره بفوات حقه في الجودة او نحدث من البين التخيير لظهوره ويقول جعله به وضمانه قيمته اعلم ان قوله عنه

ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جايز ايضا لانه لو كان هالكا حقيقة لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه

هالك حكما ولهما ان الرهن انما جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدينين وهاهنا عين الرهن قايم فكيف يجعل بالدين فيتعين ان يضمن قيمته

او كانت

او كانت قيمته اي قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر سدسا فعليه اي على المرتهن

ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند ابي حنيفة مثلا اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمنه المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال

فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان القلب الان يرضى الراهن بقبول المكسور مع

النقصان ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله اي المضمون مع سدس القلب وهي درهم

وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما

فبقي اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فمن نقصت من العشرة درهما وثلثين درهم بقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس

القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جايز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطارئ يضر

في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يمنع الرهن عنده ولا يحتاج الا الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا

وهو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له

فيصرف النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بامانة فتعين ان يكون مصرف الهلاك كالربح في المضاربة

فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينقص من الاصل شيء او زاد النقصان على السدس بان ينقص اكثر من

درهمين افتكه به او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه بكل الدين

ولا يلتفت الى استيفاء جزء من الدين وان شاء جعله بدين كله اعتبارا لحال الكسر بحال الهلاك ولا يجبر

لان استيفاء جزء في الدين حصل يعني بنقصان الاصل فيعتبر ذلك الاستيفاء فجعل المكسور لباقي الدين وان شاء

جعله بالدين كله ولا يلتفت الى ذلك الجزء ولا يجبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك

لتضرر ولابي حنيفة ان المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودة ذلك الوزن للمضمون

اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة

فيكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة والصياغة متقومة في ذاتها

ولهذا يعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته

مائتان بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فجعل كمال عين وزيادتها كزيادة

فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها يبلغ قدر الدين

والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فيقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فيصير خمسة اسداس القلب

ثمانية اخماس وثلث خمس فخمسة اخماس منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف الخمس

وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصف ذلك الخمس مع ثلث يكون اثنين ونصفا وهو سدس

خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الصحيح الدرهم والثلث فاذا ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم

ليضمنه بدينار فقط ويكون مع السدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المحل سدس

دينار لان كلا من النقدين في محل الاخر في التعيين وللثمنية فصار القلب في المحل مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس وسدس

ابي حنيفة

[margin, left page, right side: أي يجعل زيادة القيمة كمال عين ويجعل زيادتها كزيادة وزنه لم … ثمانية اخماس وثلث خمس / ربع بيان ان يكون الخمس … ثلثة يكون اسداسه / لانه كان سدسه … وخمسة اسداسه خمسين وسدسها عشرة / البيع في / … بله مذكور والخمسان / النصف خمس يكون نصف درهم كامل]

[margin, right page, left side: … والدراهم … / … والوزن … / اوكانت]

الشيء اقل من خمسة اسداس قوله في معنى سدس دينار هذا فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا
بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا لان العشر من ثلثين ثلثه وثلثا العشر اثنان فاذا ضم
ثلثه الى اثنين يكون خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشا من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان
حصتها من الاخماس كانت خمس وثلثا خمس وخمس شيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا فكان رهنا بعشرة
دنانير فانكسر القلب فله اي للمرتهن عند ابي حنيفة بالدين او تضمينه خمسة اسداسه قيمة وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل
ملك القيمة مع سدس القلب رهنا لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما يضمن ما ضمن المرهون واذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثني عشر
دينارا يصل الى الكل دينار فتحصل نصف سدس دينار فيحصل الى الامانة سدس دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار
ثمانية دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف
وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي بقي خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي بانصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان
الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران ويغرمه
اي محمد ابو يوسف بغرامه المرتهن وثمانية عشر اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عشرة كالوزن القايم فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر
فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر مائة فاذا اعتبر
كل ثلثة عشر منها دينارا ايضا مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء [illegible] من ثلثة عشر جزءا
ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فهم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جملة عشرة دنانير قيمتها
مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط فعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا ايضا كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل
لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلثة درهم بيانه
ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فيصيب
الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما يكون احد وسبعين جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا
اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء النقص من ثلثة درهم لان الاربعة من اثني عشر ثلثه ومن ثلثة عشر النقص من ثلث بجزء
قليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشا من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلثة دراهم
كما في المسئلة السابقة هذا الكلام في هذا المقام بعون الملك العلام واعتبر حكم النقصان فان لم يزد النقصان على اجبار الراهن
على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها اي الى الجودة وان ازاد افتكه بنقصان ان رضي به او جعل خمسة
اسداس فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا
لانه للتاكيد وهو ملايم للمقتضى قيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد
فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خيرنا البايع بين ترك الرهن وبين رضاية البيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد
لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به الا ان يدفع المشتري الثمن او جعل قيمته اي قيمة الشيء المعين رهنا فلم يتخير لحصول المقصود وهو الثمن

الدنانير ح

العقد ح

واشتياله

واشتماله لا ينها هي التي تقوم مقام العين ومال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع فصار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن وانا ان الرهن تبرع
من الراهن ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فيقضي حصة احدهما اي ما يحصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم يأخذه حتى يؤدي الالف بتمامه
لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة على قضاء الدين فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه
كما كان واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا بقيمته خمسة بخمسة فقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك
يرجع الراهن بدينارين ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فقضى حصة احدهما اخذه لو
قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفريق التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف
كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع [illegible] بتسميتين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه استيثاق
وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس كل منهما بكله ادعى للقضاء ولكن ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية
الاصل واما رواية الزيادة فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما
على الراهن سواء كانا شريكين او لا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة
واستحقاق القبض الجنس لهما واحد غير متجزئ ينبغي ان كان العين مما يتجزى بتهايا يمسك في حبسهما على كل واحد منهما في نوبته
كالعدلين في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما
كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكر صدر الشهيد هذا عند محمد واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا
والنصف لذلك لا يجوز الرهن اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته
اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء متجزئ ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز
فصارت رهنا بكل الدين ويفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو
استعار فرهن ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه وفلان ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه
الراهن كونه رهنا لم ابو يوسف برده عليه اي برد ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون شايعا
فلا يصح رهنا وجعله في يد المدعي نفع عدلا حتى قال محمد صح الرهن ذلك الشيء ويقضي به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل الى استيفاء نصيبه
الا ان قبض المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبت دعواه في حقه وفي حق فلان وان انكار فلان انما
يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون شايعا ولو برهنا اي اقام كل من الرجلين بينة على ارتهانه اي على انه
ارتهن هذا الشيء من فلان والراهن ميت اي حال كون ذلك الفلان ميتا يبطله اي ابو يوسف كون ذلك الشيء
رهنا لان القضاء به قضاء بارتهان المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يؤرخا فان صاحب التاريخ
الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما
وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل
للتجزي والشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على
نكاح امرأة حية لا يقبل فاذا برهنا بعد موتها قبل لان مقصودهما المال فيقضي لكل بنصف ميراث زوج ولو ادعيا رضاها بما تصادقوا

العين مرهونا بدين ح

فان ارخا ح

من الدين عليه

وهو بيان بطلانه اي بدين تصادقا المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اي احد من المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الاخر اي قال المرتهن الاخر لنا دين عليه يبطله اي ابو يوسف الرهن واجازه محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهو قوله ولو برهن على انه وفلان ارتهناه لو رهن مستامن عندنا مسلم شيئا ثم عاد الى دار الحرب فسبى اي استولى عليه المسلمون فسبوه يحكم ابو يوسف بتمليك المرهون بالدين اي يصيرون الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اي للوفاء بدين الراهن وما فضل للغانمين يعني ان فضل من ثمنه شيء للذي استرد لمي ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين لا مستولي

فصل في الرهن يوضع على يد عدل

وفي تصرفاته فيه والجناية منه وعليه اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحد في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند اخر الحول يتم بدا في يد ساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد هذا العدل التعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما في حق الراهن فيكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه هو مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه فان هلك الرهن في يد العدل فهو من المرتهن حتى ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند حلوله اي حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد اي الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال له ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح وبهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته اي لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزم به فان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فينصب القاضي على بيعه يعني لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان لكل منهما اخذ وحق وان مات الراهن وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصيا امر ببيعه اي نصب القاضي له وصيا امر ببيعه احياء للحقين واذا باع الراهن بغير اذن المرتهن موقوف البيع على اجازته فمن اجازه صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته فهي لم يجزه فله ان يفسخ البيع الى القاضي لا اليه اعلم ان المصنف ذكر هذه المسئلة في فصل البيع الفاسد

وفي التوثق بالاوصية وهمنا تبرك القيد اي وفاء الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع فان اعتقه اي الراهن الرهن من سر كان او معسر ا ينفذه اي ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا او الا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته للوفاء لانه يحل محل حله وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاء بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار شيئا بيرهن بدين كذا فاذا المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه سعى في دين لنفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او لتكميله عندهما وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذه المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا الاسكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما ان كان موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال للمولى كذا في التاتارخانية وان استهلك الراهن اخذ الحكم بعد حكمه حكم اعتاق بطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوبها على المالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه فيجعل رهنا او اجنبي اي ان استهلكه اجنبي اي ان كان المؤجلا التيمة ويقيمها مقامه ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بافة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن ومالهما اي على مالهما هدر عند ابي حنيفة لا يلزم فيهما شيء عليهما واعتبراها اذا وردت على المرتهن ثم ان شاء الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فيبطل الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهي معتبرة اتفاقا يفضل الرهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن دون الجناية على ماله غير موجبة للدفع فلا يتملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها ولا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها معتبرة بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا يعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقائق اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله

ان في اعتبار الجناية على المرتهن فايدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن ولكون العبد كله مشغول بدين المرتهن
وهو كالمالك في حكم الجناية حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا هذا فلا فايدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها
سقوط الدين وتضمن الجناية من الراهن عليه اي على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اي يضمن
من المرتهن جنايته على الرهن لان عليه عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان المرتهن تعدى في ملك
الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا خطاء وقيمته ضعف الدين
ففداه المرتهن والراهن غايب فله اي للمرتهن الرجوع بالنصف اي بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع
قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع عندهما
قيد بفضل القيمة لانها لو لم يفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى
ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة في فداء
المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن
او دفع لكون الرهن في حكم المالك فاذا فداه كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه
وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على المرتهن وفي الزايد على الراهن فيكون الثلثين والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع
والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداء المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان
المرتهن غايبا ففداء الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقايق لهما ان المرتهن متبرع في فداه نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان
الراهن حاضرا وله ان المرتهن يحتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لتصله بالرهن وهو يحتاج اليه حتى يحبسه
فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن
مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالالف وقيمته الف فقتله اخر اي عبد اخر قيمته مائة فدفع به اي دفع العبد الجاني
الى المرتهن بسبب قتله خير محمد الراهن بين فكه بالالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالدين له ان المرهون تغير
~~في يد البايع او قتله عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به~~ في ضمان المرتهن فصار كالهالك من وجه قايما من وجه فيتخير نظرا
الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتل عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري خير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني
قام مقام الاول دما ولحما فكونه رهنا فصار كان الاول موجودا انما انتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يجبر الراهن على الفكاك فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو في الشرع منع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه بخلاف
تصرف الصبي باذن المولى وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ
والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد
بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بغير
اذن وليه اتفاقا له ان عقله ناقص [illegible] بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح من العبد باذن المولى
لان حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو لا يفيق اصلا بحال

اي باذن الولي

اي باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله وبعضها واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط
الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن عقد منهم اي من هؤلاء اي من افراد الصبي
والعبد وذكر الجمع واراد منه التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اي ثبوت حكمه وهو تمليك اجيز للمصلحة اي اجازه
المولى او الولي اذا راى فيه مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترز عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشار
الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقد البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز عن اليسير
ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي اجاز بيعه جاز وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا يليه باجازة نفسه
ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاب العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما
لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يوثر فيه الاجازة ويلزمهما
ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنايم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الخانية اذا استقرض
الصبي مالا فاتلفه لا يوخذ في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا
الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استقلاله لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه
لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول لا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه
الا ان في غيرهم اقرار العبد متقدم على غيرهم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال
يعني اذا اقر بما يوجب الحد والقصاص لزماه في الحال ولم يوخر الى ما بعد العتق لانه مبني على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية ولهو
ليس بمملوك من حيث انه ادمي ولا يصح اقرار المولى بهما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني
ولا يحجر على الفاسق المصلح بماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع
عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون للرشد منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اموالهم اليهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا الا ان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه
عند ابي حنيفة للسفه اي لصيرورته سفيها بعد البلوغ والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض
او لغرض لا يعده من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جايز وان كان لا عن مصلحة عند ابي حنيفة
لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار الادمية وهو اضر من تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل
والمفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل او يفتي عن جهل والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل
الفسخ كالشراء والبيع واما لا يحتمل كالنكاح فحجره غير جايز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل
من جهة خروجه عن نهج العقلاء فما لا يوثر فيه الهزل لا يوثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا
وان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف
لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي اقول لا حاجة الى قوله وقالا يحجر عليه بل لو قال وقالا يتوقف تصرفه على اجازة
الحاكم ولم يرد قولهما في المسئلة الاولى لكان اقوى واحرى لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي حنيفة ويسعى العبد لان الحجر

عليه كان النظر له فلما لم يبق رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا اليه ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة
فطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر اي مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل من مهر المثل لانه لا ضرورة
فيه ولا مصلحة فيبطل وتخرج زكوته اي زكوة السفيه لان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا لئلا يصرفها في غير مصرفها
لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها ولا وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفيه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع
عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى بلا صنع حتى لو حلف وحنث او ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة
لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق في الطريق نفقة يعني تصرف القاضي نفقة السفيه على امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطي ما يلزم
مما لا تهمة فيه ككفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه لجناية في احرامه وصيامه وينفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله
من الثلث لان في تنفيذها نظر اليه من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد
يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة بخمس وعشرين سنة يعني يحجر القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلم اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء
التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا
يصح تصرفه فيه ابدا لان علتها هو السفه فلا بد ان يبقيا ما بقي السفه كالصبا وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال اي بجعل امرأة حبلى
والانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شيء فهو اي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية اي بلوغ الجارية بحيض واحتلام وحبل والا فهو اي ان لم يظهر من هذه العلامات
فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فننتقص عن ذلك سنة وقدراه بخمس عشرة فيهما اي بلوغ الغلام والجارية وهو
اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اي من قرب
الاحتلام من الغلام والجارية ولو من سنه اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهتهم
ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فهو اضرار به بل يحبس ابدا اليه في دينه بالاستقراض
او ببيع ماله ودفعا عن غرمائه ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه عن ماله بغير امره اتفاقا ان تجانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه
دراهم وللغريم ايضا ان ياخذه بلا رضاء المديون اذا اوفى في يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس
باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فعمله استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه
الاستحسان ان النقدين جنس واحد صورة وجنسان معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان ياخذ احدهما مكان الاخر جبرا او
بالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها واما فالا يحجر عليه بطلب الغرماء ويمنع من التصرف
لان في حجره نظر للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن
بيعه باعه القاضي فيبدا ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره قيدنا المديون بالحاضر
لانه لو كان غايبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه تشويش لان اداء الدين عند التجانس وكذا بيع احد النقدين بالاخر اتفاقا فذكرهما بين
قول ابي حنيفة وادراج قولهما عنه ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان كلام اخصر واشمل وعن
اجزاء في قولهما اعني ويقسم بين الغرماء بالحصص اذا باعه المولى والقاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين

لان المديون

لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حال الحجر من الصور الخلافية ذكر
يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما في المال الذي في يده ثم ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر
بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما
يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها فلها ان يشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله وعلى اولاده
وزوجته وذوي ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس بطلب الغرماء حبسه وانكاره المال فيما التزمه اي في كل دين لزمه
بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا
يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور بطلانه اما في الاول فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان
ما في يده من المال يدل على غناه لا في غيرهما كبدل الاثنين كعوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال
انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعد ما يقيم الغريم بينة ان له مالا ويحبسه قبل لعدم دليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو
متعلق بقوله يحبس بينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم مالا سوى كسوته هو لفظ الشهادة ليس بشرط فيه
وقيل شرط او يمضي شهرين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح حتى ظهور افلاسه براي القاضي
اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والداين غايب ياخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه
من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا يقبل في ظاهر الرواية وللغرماء اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس
ملازمته عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق يد اي ملازمة لكن اذا
ادخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يذهب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير
ان يمنعوه عن التصرف في السفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم
ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعاه منه اي من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا اثبت العسرة منع
غرماؤه عنه الى بينة يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره يرجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر
اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته فلغيره من الغرماء ان
ياخذه

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفايدته اهتداء العبد والصبي الى اكتساب الاموال
اذا اذن المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت
لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق
بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الابق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع
الابق غير جايز وبيع المغصوب جايز فكذا اذنه كذا في الخانية وانتفاؤه اي الاذن بالدلالة كما اذا راي المولى عبده او الصبي
يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن فيما عاينه المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل
في ملكه فلا ينقض وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم نجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح
اي كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن غيظه كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكذا اذا راي المرتهن بيع الرهن

ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم بمعاملتهم معه فجعل سكوته
رضا عرفا وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا
اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا
او معتوها اي ناقص العقل يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جايز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يجوز
القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية ولو سمى له اي المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر بكذا او مدة كما اذا قال الى وقت كذا
اطلقناه في الكل حتى يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه
او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون ماذونا لانه اذن له
في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما يقيد به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيتخصص بما خصصه به كما لو اذن القاضي
الصبي وقيده بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط
متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده
في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر به الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا لنفسه لا بشراء ثياب الكسوة ولا طعام الاهل حتى
اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب الاستخدام ويجوز بيعه
اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش حتى عند ابي حنيفة يجوز الغبن الفاحش ايضا
وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا
يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي القاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش
بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو ابتاع الماذون بالخيار فوهب له الثمن اي ابراه
بايعه عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اي للماذون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة او اشترى عبدا بالف فازدادت قيمته فتسميته فله
الاقالة فيه اي للماذون في ذلك عند ابي حنيفة لان الماذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد والاقالة لان الاسترباح
المقصود من الاذن يفوت بهما وتجيزها ابي يوسف اذا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان
الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب
للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ
عندهما فلا يجب للماذون على البايع ثمن لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء
اعلم ان الفايدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة تصح من الماذون مديونا او غيره ذكره في المحيط ولهذا
لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحه ويوكل الماذون ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون
الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة
ويزارع اي يدفع الارض مزارعة وياخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال ان المزارع يستاجر ربها ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي
لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا من الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف

في نفسه ولهذا

في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعها لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه
لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بدين اي يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح
لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل بها كالاقرار بمهر لا يصح فلا يواخذ به قبل
العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب
انما يصح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان تمليك وتمليك فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنيع التجارة والمديون لا يصح اقراره
منهم لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا الاقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهولاء غير جايز لو كان حرا
فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كما لو اقر لاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه
لان التزوج والتزويج ليسا من باب التجارة ويجيزه اي ابو يوسف للماذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل
المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جايز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما
غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف والله اعلم
وقيد بتزويج العبد الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب على كل تزويج امته اتفاقا من الحقايق ولا يكاتب الماذون
مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما الماذون ولم
الماذون ولم يكن مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه واذا اجازه زال المانع ولكن ليس للماذون
ان يقبض البدل لانه نايب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية من انه
اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجازه المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع
ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض
ولا يهب مطلقا اي بعوض او بغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ابتداء
فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام وهو بضم حرف المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر
ما يتخذ به الضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جايز وقيل
يملك التبرع بما دون درهم ويضيف معامله او يجود بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعد بها التجار اسرافا وهو الصحيح
وانما جاز ضيافة من معامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل الدين او بعده
في الدين اي في اداء دينه اتفاقا وتامر بيع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة الماذون في اداء دينه اذا لم يف
كسبه لحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه وقال الشافعي لا يباع
هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته اتفاقا لانه دين متعلق بالجناية ~~لا باذن~~
انه بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته كسائر اموال ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق
المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه فتعلق بها دين بنفقة زوجته قيد ببيع القاضي لان المولى
~~يجوز عن بيعه يتعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى~~

استناح

لتعلق حق الغرماء وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور
المأذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو استثناء عن قوله فامر
ذكر ان يؤدي عنه جميع الديون لا ادا قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه المولى موسرا
كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاذا ضمن المولى قيمته والغرماء بالخيار
ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان او معسرا فيأخذوا بقيمة دينهم من العبد وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا
ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لانه تعلق الاستيفاء هذا اذا كان المأذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان
حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جايز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن
باذن المرتهن ولو معسرا حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن والمأذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شيء
من الدين طولب به المأذون بعد العتق فيهما اي في بيع المأذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة
يتجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم
حق الفسخ عند حضور العاقدين اذا كان العبد قايما وان كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيسترد
الثمن من المولى وهذا اذا كان معجلا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يمنع المولى عن بيعه فاذا حل الاجل
ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي للمأذون موليان اذنا له بالتجارة فادانه احدهما
اي جعله احد المولیين مديونا بالنسيئة الادانة بيع العين نسيئة مائة واجنبي مثلها اي ادانه اجنبي مائة اخرى فبيع المأذون
بمائتين او مات وتركهما اي مائتين فالثلث للمدين اي ثلث المائتين للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة وقالا الربع
يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد فادانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان
يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان لكل واحد من المولیين عليه مائة في المسئلة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي
ونصفها للمولیين اتفاقا من الحقايق لهما ان المولى الذي ادانه لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الاخر
بينهما لاستوايهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
وبقي نصف الاخر وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة فيكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد او الموهوب له
اذا ولدت المأذونة بعد تعلق الدين بها ولدا او وهب لها ذو ن شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر
المولى احق منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضى بها دينه
سواء حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام فسرى الى الولد
لانه متصلة وان احدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع المأذون وعليه الف معجلة والف اخرى مؤجلة
بالفين وهو متعلق ببيع قضي المعجل اي الدين المعجل امرنا بتاخير المؤجل الى وقته حتى يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل
الاجل اعطاها المولى الغريم لا بتعجيل يعني قال زفر يعطي الالف الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن
بالبيع وصار تحوله الى التركة بالموت وهنا يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد

فلا يطالب

فلا يطالب به في الحال فيدفع المولى اليه الاجل واعتاق المولى عبد مأذونه المستغرق بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح عند ابي حنيفة
وقالا يصح وقوله له اي قول المولى لعبد مأذونه الذي لم يولد عنده ملحق خبر للمبتدا وهو قوله ولو بكسر الحاء اي لا يلحق ذلك القول
نسبه به عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى
انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد المأذون فادعاه المولى صح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانها صحيحة اما عندهما فلانه صادق في حقيقة
الملك واما عنده فلانه صادق في حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتله اياه اي قتل المولى عبد مأذونه
ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو الاقل من قيمته ومن الدين
وقيد المصنف بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذا في المصفى وتلك المسايل الثلثة مبنية
على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين عندهما بالعلة الاصلية فيكون اكسابه له وانما يقع للمولى بطريق الخلافة
اذا فضلت عن حاجته وهنا لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته بها لم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة الثانية عند ابي حنيفة لانه صادف غير ملكه
وصح عندهما لانه صادف ملكه واما المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطأ فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه
صار قتله كقتل عبده المأذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال واذا باع المأذون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه
مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه شيئا يؤمر برده فيجوز ان ياخذه منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر المريض
من وارثه شيئا بمثل القيمة بحق سائر الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى
ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما لما سبق
ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما لما سيجيء او باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده المأذون المستغرق
بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع باكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فللعبد عندهما
ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اي مولى المبيع الى مأذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع
اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
فاذا اخذ الثمن اولا وان اعطاه بازائه عوضا وكان اشترى بالكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان اسلم المبيع اولا لانه يجوز ان
ينعقد البيع ويتراخى حتى وجوب الثمن كما تاخر في البيع بشرط الخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح
وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لانه حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو
اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء وان حبسه اي المولى المبيع لاستيفائه اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول
لان ملك اليد لا يزول عن البايع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من مأذونه وابتياعه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد
عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اي خير صاحباه كلا من المتبايعين
بين الفسخ او رفع الغبن بان يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة او فسخ العقد ويقال له في شرايه كمل الثمن الى قدر القيمة او فسخ
لان الضرر عنهم يندفع بهذا وشرط في الحجر عليه اي على المأذون ظهوره لاهل سوقه اي لاكثره لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل
وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا واما اذا لم يشتهر

الما

فعلم العبد كان في حجره لعلمه ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل
يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه ما رضي به فشرط الاشتهار بالاكثر لانه لو علم من اهل السوق رجل او رجلان
رجل او رجلان لا ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو اخبر به اي الماذون بكونه محجورا فعند الثاني الخبر او العدد شرط عنده
واثبتناه بواحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا
ينحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه ماذونا يثبت بخبر واحد اتفاقا كما سيأتي البيان
عليه في عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علمه العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى
بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين اهل الدارين وكذا الصبي
المحجور بموت الاب والوصي واما الماذون من جهة القاضي فلا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط
قال المصنف في شرحه ثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول قد شاع فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون
كالموت عندنا كما سيجيء في فصل المرتد ويثبت الحجر باباقه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما غصب ولنا ان
المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد عادة فيحجر بطريق الدلالة لا التصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا
لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يثبت عليها واثبتناه بولادتها منه يعني الماذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا
خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن ام ولده صح فصارت كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة
ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة
الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن التصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذن الام
ولده لانه تصريح منه بالخروج واقراره بما في يده بعد الحجر صح اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او
بان عليه دينا فيقضي مما في يده صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله بما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه
دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا
لحقه دين لا يتعلق حق الغريم به لما ان صحة اقراره كان لكونه ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته ولا يتعلق بكسبه
وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد الحجر فيصح
اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى تبقى يده عليها بل من كسب مولاه
ولو حجر الماذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بان لزمه دينا في الاذن الاول فهو اي ما اقر به من الدين يقضى بهذه
الالف في يده عند ابي حنيفة وقالا يبقى للمولى ويفديه او يبيعه يعني مولاه مخير ان شاء فداه ماذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه الدين
قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانه لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا
قيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزمه قضاؤه بما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق يحجر بالحجر لكن بما
وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيادي الدين مما في يده
او اقر باقتضاض حرة او امة يقال اقتضها بالقاف اي جامعها يلزمه ابو يوسف الضمان للحال فيدفعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يؤخذ به في الحال

لان اقراره

الحد ١٢٧

لان اقراره وان كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق قيد الاقتضاض بالاصبع لانه لو اقر انه اقتضها بذكره يجب الحد
ولا يجب المال اتفاقا او اقر به اي باقتضاض حرة او امة باصبعه مكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرد في الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعقر في الامة
متاخر عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية ما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزمه المولى ويلزمه ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه
باقراره حال كتابته فيعتبر كساير الديون ووافقه اي محمد لابي يوسف ان قضى به قبل العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق
ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي صار مقررا في ذمته موجبا للمال وقبل القضاء لا يصير مقررا فسقط اي المال متاخر
الى المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء
ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتدأ ولو اقر لانسان بعين مملوكة
لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير يصح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء يصح وقيد
الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى اذا اقر او اذا اقر حر بالغ عاقل طايعا بمعلوم لحق ومجهول صدقه المقر له لزمه مطلقا اي معلوما
كان المقر به او مجهولا وكان بدل مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا
طايعا لان اقرار المكره غير ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله بمعلوم لانه لو كان بمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت
جهالته كما اذا قال لواحد علي درهمان او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب
الكافي انه يجوز لمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار مع جهالة المقر عليه
كما اذا قال لك على احد منا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر على بيانه ولو شرط
دون شرط المقر الخيار كما اذا قال له علي الف على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسره بما له قيمة
لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا فسره به يكون رجوعا عن اقراره فلا يصح عرفا قيد به لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع
لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر وحلف المقر ان ادعى المقر له اكثر مما بينه ولا بينة له او سهم
من الدار فلو بسدس صح انه اقر بسهم يحمل على السدس من داره يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة وامره بالبيان لان السهم مجمل كالجزء
وله ما روي ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اي اذا قال لفلان علي عبد يوجب ابو يوسف
قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود تختص صحته كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي
هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء يعني اوجب محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجهول
وذا لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول او بمال رجع الى بيانه فيقبل قوله
وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او اقر بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم
او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب يكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية اي رواية عن ابي حنيفة
انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع به اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة ولا يصدق
في اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني اذا اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب
وقالا مائتان لانه النصاب لانه كثير وبه يثبت الغناء ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة فلو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او كذا كذا

و

التعليق وخالفه ابو قال محمد لا يبطل لانه لما اقر لاحدهما بلا تعين فقد اثبت لكل حق

كانت احدى عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد واقل العدد اثنان او نواهي
حتى اذا قال على كذا وكذا احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون
فيحمل كل واحد منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا او كذا مائة واحد وعشرين لان الواوين يوجدان فيهما ولو ذكر ثلث
واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او شرك في عبد يعني اذا قال له شرك في هذا العبد يجعل له اي ابي يوسف للمقر له
النصف لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية وامر محمد بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب وهو مجمل
فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله
واستثقلوا التكرار في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي مائة وقفيز او ثوب يعني اذا قال علي مائة وثوب فسر المائة
وثلثة اثواب يعني اذا قال غصبت هذا الشيء من هذا او هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي طلبا
حلف المقر فان نكل لهما جميعا فقضي بالعين بينهما وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يحلفه للآخر فان حلف لاحدهما
ونكل للآخر قضي به للذي نكل فان حلف لهما فلا شيء عليه من الحقايق واراد ان يقتسماه اي المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اي ابو يوسف
ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا التحليف ابطلا حقهما في الصلح كما لو اختارا الصلح لم يكن لهما حق الاصطلاح وحلفه
لا يبطل اقراره لاحدهما فبقي لهما هذا الحق او لفلان اي ان قال هذا الشيء لفلان بل اودعنيه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمن ان سلمه اليه
بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي وخالفه اي قال محمد يضمن بقوله بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني
اتفاقا وفي الحقايق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان دفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا
دفع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان ماذونا في القبض ودفعه الى الاول
كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والا الاخر يعني ان قال لزيد علي الف والا لبكر يبطله ابو يوسف هذا اقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك
فلا يلزم بالشك ويحكم به اي محمد بالمال للاول ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حجة يريد به تاكيد الشرط لا التشكيك
بين وجوبه ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي الف درهم والا لفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا لفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا
كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة على يستعمل للايجاب ولفظ قبل بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان او عندي اي من قال عندي الف ونحوه
مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي في امانة اي فقد اقر بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فقد اقر بها
لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف المذكور باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا
الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق
الوجوب ولو قال لا اخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشفت وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه
بانها للبائع وكذا الاستيداع ونحوه او بدين موجل فكذب في التاجيل اي كذبه المقر له في كونه موجلا كان الدين حالا لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل وتعدد المشهود
بعدم اتحاد موضع الاشهاد والشاهدين العادلين واقراره في مجلس اخر به عند الشاهدين عدلين اقراره في مجلس بمال عند الشاهدين عادلين يكن واقراره في مجلس اخر به عند شاهدين
اخرين ملزم للمالين عند ابي حنيفة تساوى المالان او تفاوتا وقالا عليه مال واحد والزماه بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب وان بينه متحدا بان
في الصك له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهود والشاهدين لان اذا اتحد احدهما او كلاهما

يلزمه

يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو شهد شاهد انه في موضع على اقراره وشاهد اخر في موضع اخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر عند القاضي على اقراره
اخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق
والكذب وفيه الغلط فاذا تساوى المالان يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين او كلا لا يسمع تداركه لثبوت التحليف فيه
وهو قد يتكرر تاكيدا لجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران مختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله علي او على هذا
الجدار ملزوم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او ولا يجب عليه شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب
فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي في علمي يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به
عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء قيد بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت ولهما ان هذه الكلمة يذكر للشك عادة ولهذا
لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا يقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والزمناه الفين بقوله لفلان علي الف بل الفان لا بثلثة يعني قال زفر يلزمه
ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين
فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما قال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يمكن الرجوع عنه
بعد وقوعه وبخلاف ما لو قال له علي مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه وبالكل
اي الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه اي القائل غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه يعينه اي يدعي
ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا
قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه
دون غيره فيكون اقراره على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد
ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر اهدرنا الاخرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخرين شيء لا للوارث
بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شيء لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل فصح اقراره للثاني والثالث
ايضا فاستغرقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما ينفذ من الثلث واقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث
لانه مقدم على الوصية ونفاذه من جميع التركة ونلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه مع جحد الباقين من الورثة ثبوت
الدين عليه بكله اي يلزمه بكل الدين لا بحصته اي قال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين لانه اقر به في حق التركة ويده على بعضها فعليه ان يؤدي منه
ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين
لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وفى به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء
وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما يسمى بها ما دام فيه تمر والا يقال له زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف
والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في
درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منه او دابة في اصطبل لزمه خاصة لان الاصطبل
عقار لا يتحقق فيه الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزمه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او دابة في اصطبل
لزمه كلاهما او دابة خاصة وان ادعى ان محمدا خالف اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني

لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد عند ابي يوسف لان الثوب الواحد لا يظرف في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله

لان الثوب الواحد كما اذا قال غصبت الحمار على حمار الا بالواحد عشرة يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق

بضم الجيم وعاء والجمع جوالق بالفتح وفي التبيين

منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عادة ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقائق او خمسة

في خمسة يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعني به مع خمسة لزمه عشرة لان في يجيء بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بها قاله

الحساب لزمه خمسة لا خمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به

خمسة مضروبة في الخمسة اذا ضربت خمسة تكثر اجزاؤها لا ان عينها تكثر وتبلغ خمسة وعشرين ومن درهم الى عشرة حتى لو قال له

علي من درهم الى عشرة فهي ما لزمه من الدراهم تسعة عند ابي حنيفة لان اخر العشرة غاية والغاية قد يدخل في الابتداء

بالكل وفي الاعشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء مما اشتملت عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم

لزمه الحلقة والفص او بسيف في النصل اي لو اقر بسيف فيلزمه النصل وهو حديده والجفن هو غمده والحمايل

وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته اي نجاده وهي بالحاء يدبث العروس تزينها بالثياب والسرر في العيدان

اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا او بحمل جارية

او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجلا بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان اي للحمل بان قال لحمل فلانة

على الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال اورث الحمل من ابيه الف درهم

فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد

ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث فان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط الصورة

لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان بسبب محتمل يبين سببا يبطله اي ابو يوسف اقراره

اقراره لان بجوازه وجهين الوصية والارث وللفساده وجوها فاجازه محمد لانه محتمل على السبب الصالح وتصحيحا

للكلام

فصل

في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى ما قبله الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح

استثناؤه ولزم الباقي من المستثنى منه لان استثناء البعض من الكل قليلا او كثيرا صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان لو

انفصل عنه يكون رجوعا عن اقرار بعد صحته وفي لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز بر الا قفيز بر بطل الاستثناء

وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادة انه صاحب الهداية ان استثناء الكل

من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله

الف صح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما قال نسائي طوالق الا هذه الاربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق

ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم لو علق الاقرار بشرط نحو له علي الف

ان دخلت الدار لان الزوم حكم المنجز لا حكم المعلق فلا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف

تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث اليمين ولم يحكم في الحال وهو محل المنع فابقيناه في الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تعجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له

الاجل

الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اي الكتاب الذي يكتب فيه اقر فلان ان لفلان على كذا درهما موجلا الى سنة

وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك في الطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه وكله

اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى قال الوتر

في الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق لان المصنف واعاده اي حرف لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان

الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فينصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام الصك

قلت بيان ان المقر راض لمن يلي كله في المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز عند ابي حنيفة وانما يصح الرضا

بتوكيل مجهول لانه تضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز او دينار من دراهم كما اذا

قال له علي عشرة دراهم الا قفيز حنطة او دينارا لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة اي

جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له تصحيحا للكلام فيما اذا كان المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة لانها

تجانس المستثنى منه معنى وهو جهالة وجوبها في الذمة بخلاف الثياب لانها لا يثبت في ذمة فلم يجانسها صورة ومعنى فبطل وبطل استثناء الثوب والشاة

من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه مجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر شعير الا كر حنطة

وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة واجازه في القفيز قيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل

اقول هذا لو قال استثناء باطل لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله الا ان اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكيل والمكوك صاع ونصف قيد

بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون

فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لفظا فصار كما لو قال لفلان علي الف يا فلان الا ماية وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت

بينهما بخلاف النداء لانه يفيد الاسم فيلحق بالاقرار ويجوز الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم البقعة

الواسعة بين الدور بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال الارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل استثناؤه لان الارض اصل والبناء

تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا

تخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف بها اذ الاصل فيها

ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال داره معمورة وغير معمورة فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة

في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه

المقر الثمن الا للمقر له وسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا قيدنا بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي

ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على

وجوب اصل المال وان قال هذا لي انما بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال وان لا اي ان لم يعين عبدا ولم يصدقه

المقر له في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزمه شيء لقوله

لا يصدق في مجهول فلا يدل على خلاف وجه ان المصنف اردف قوله عنه فعلى هذا اذا كان المناسب لا يجاز كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف

لانه اقر بوجود الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار ولا يجب عليه الثمن الا بالقبض كما ان المال لزمه في الحال باقراره

وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولهما ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البايع ليس له ان يطالبه

فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المشتري فيكون رجوعا

عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل لم يرد في المصنف

قولهما لا نفهامه مما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن عبد او متاع

او قرض وهي زيوف وهي ما يرده بيت المال ولكن يروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها بعضهم او ستوقة وهي التي يكون

اثنان منها فضة وواحد نحاسا او اخذها العيب من سكة او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما وقال المقر له هي جياد

فالجياد لازمة عند ابي حنيفة فصل او وصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة

صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا ولم يذكر السبب وقال له علي

الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل

لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب

المحرم ولهما ان الدراهم عند اطلاقها تنصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح

موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة ودعوا لا يكونا

رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض

والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ويلزمه اي ابو يوسف ما اقر به بقوله دفع فلان الي الف فلم اقبض متصلا

اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق في

قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا يقتضي القبض ولو اقر له بزيوف اي

بمائة زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي من قرض او ملك

اي قال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا يبطل اي يصح قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولنا ان

التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له ان الالف له يأخذها ويد

فعها الى فلان ولو قال لو بك ابتعته منك متصلا ثم لم ابتعه بما قبله وبرهن اي اقام البينة على شرائه منه قبلناه اي قبلنا

برهانه وقضينا له وقال زفر لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على

اخره اذا كان فيه ما يغير اوله ويحمل قوله هو لك على انه كان لك تحريا للصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة

فصل

ولو ادعى لتركة دينا اي قال هذه التركة لي دينا على مورثك واخر وديعة اي ادعى اخر ان هذه التركة لي

وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فيهما يقتسمانها عند ابي حنيفة التركة بينهما نصفان ورجحا الوديعة اي قالا صاحب

الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى التركة فيكون صاحب الوديعة احق

كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث

لانه له ذمة

لانه ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف يدعي اعتاقا اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر دينا مستغرقا للتركة

اي يدعي رجل اخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة والعبد يسعى في قيمته

ليصرف في الدين واسقطاه اي الدين واطلقاه اي الاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب

الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصار كانه وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب

سعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر

من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال

اسكنته داري ثم اخذتها او صنعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اي الدار والثوب لي فالقول

للمقر عند ابي حنيفة وقالا له اي القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة له

فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وباليد الملك

عنده فاو على هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان

الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكره والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف

كانت وديعة عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في كيفيتها

واما في المسألة الوديعة لي وقد يثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقته في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا

الخلاف قال المصنف في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوايد اقول هذا سهو في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة

في المنظومة وممنوع في الاجارة لانه ذكر فيها بعد ذكر مسألة الاسكان وهكذا الحكم العواري بجملة ولو تواضعا اي اتفقا

سرا على البيع تلجئة وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه وصورتها في البيع

ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع

من الطلقة اي قال البايع في مجلس اخر بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا في البناء والابتداء اي قال احدهما بنينا على تلك التلجئة يشهد المدعي الصحة

لان العاقل لا يرتكب المحرم والبطلان ما لم يتفقا على صحته لان المواضعة يثبت باتفاقهما فكان الحكم بها ظاهرا ما لم يتفقا

على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء بطل

العقد اتفاقا لانه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد

في التلجئة لانها هزل اقول القايل ان يقول ههنا صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء والابتداء والعقد

فيها جايز عنده خلافا لهما ثم ان كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان يكفي ان يقول اذا اختلفا

في البناء والابتداء فالعقد جايز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصورة

الاربع فانه ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة ويمكن

ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان شرح الامام مدعي الجواز

اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة ينفسخ به ما لم يتفقا على البناء فلا يحتاج الى تصريح تلك الصورة

ولكنفى بار دان قوليهما نعم لو قال اي اختلفا في البناء والابتداء اي اتفقا على ان شيئا منهما لم يعرض بعده فالعقد جايز كان الظهر

واجل واخصر او على الف اي لو قال تواضعا على البيع بالف سرا وبالفين جهرا وعقدا بهما اي بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف

الاخر هزل فالثمن هما اي الفان عند ابي حنيفة وقالا هي اي الالف فيده بان يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما

اذا تواضعا على البيع بماية دينار على ان يكون البيع بماية درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم

غير مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزايدة هزل كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقد على الفين جهرا

فالزايد غير لازم اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان

المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب الهزل اذ لو وجب لزمه جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى حبشي في يد رجل انه ابن رجل

اخر واصله ام ولده فصدقه اي الرجل ذلك الحبشي وادعاه ذو اليد وقال بل انت عبدي واسكامنه فيهما له اي الحبشي مع امه يلحق بالذي

البيد عند ابي حنيفة وجعلا القول للحبشي لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل في بني ادم الحرية فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث

اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقية ودعواه انه حر بعد اقراره يكون دعوى حرية عارضية ينكرها ذو اليد فيكون القول له ذو اليد

ويجعله بهما اي ابو يوسف القول لامة في يد رجل لو ادعت انها ام ولد لفلان او كذبها مدبرة او معتقته فصدقها فلان وكذبها ذو اليد

فقال بل انت امتي وقالا القول لذي اليد لانها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصار كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول لها

ولهما انها في يد ذي اليد حقيقة لو قصدت ان تخرج نفسها من يده ويثبت نسبها لغيره فلا يصدق لان الاصل ان يكون الاملاك

في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فمات فصدقها فهو اي اقرارها باطل عند ابي حنيفة وقالا جايز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا

فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في حال حيوتها يثبت النكاح اتفاقا

لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان

يتزوج اختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اي في عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم

مات فصدقته في العدة فيبطل اقراره عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فاما امكن ان يبقى النكاح ببقائها

ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته

محال فلا يتصور بقاؤه ولهذا ظهر ان الحق هذا القول ولهذا قال على الاصح او كان في يده اي يد الزوج مال فقال الاخ ماتت اختك

زوجتي بلا ايصاء انها اختي وتبينك فنفى الاخر زوجيته حكم ابو يوسف بقسمة بينهما لان المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف

والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخوة يثبت بتصادقهما والزوجية لم يثبت فيستحق الاخ الكل

الا ان يثبت اي الزوج بالبينة ما نكره الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد يعني لو اقر بان هذه الالف

التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه بالنصف ثم ربح

المضارب الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويغرمه ابي يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد نفذ وظهر المضاربة

بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اي لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب

في حق عمرو وضمنه اي حكم المضارب للمال منهما الفا فبقي ما في يده له لانه اقر المال لزيد وقبل نفاذه بتصديق المقر له اقر لعمرو وكان

متلف باقراره

١٢٦

اي بنصف الربح للمقر له

متلف باقراره لكل واحد يحكم بالتصديق بالربح المتولد انه حصل لا من ملكه وجعلا القول للمضارب اذا اتى بالفين فقال هما اصل والربح

وقال رب المال بل هما راس المال ولا ربح لا لرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انهما اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال

شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره ولهما ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفان والمضارب ينكره ولو قال هذا

المال لي ولهذا اخي ميراث فقال المشار اليه انا ابنه اي ابن الميت دونك اي لست ابنه والمال كله لي فقسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له

اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له يثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد ولهما ان هذا الاقرار اقرار النسب على الغير فلا يصح

لكنه صحيح في حق المال فينصف بينهما لاستوايهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسئلة السابقة وهي قوله لاخر ماتت اختك زوجتي

وهذا ميراث بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه المسئلة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة

السابقة بسبب اصالة وادعى لنفسه سببا عارضيا فلا يصدق له الا ببينة او تصديق فيسترد الكل وفي هذه المسئلة لا ادعاء في النسب فيعطى سواء ولو اقر حربي اسلم

باخذ مال من مسلم او ذمي قبل الاسلام اي اسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اي بعد اسلام المقر له او مسلم اي لو اقر مسلم بمال حربي اي باخذ ماله في الحرب

اي في دار الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد اي في اسناد الافعال الى ما ذكره من

الزمان بان قال اخذته مالي بعد اسلامي وقال الاخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال الاخر اخذت من مالي بعد اسلامي

وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اي في الكل الاقارير المذكورة وقالا يضمن له انه

اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو

الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا ينافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان

مستامنا او ودع ماله عند مسلم وعاد واتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا

وكذلك حالة الصبا الا انها منافية للاقرار قيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قائما في يد المقر يومر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله

ويدعي تملكه عليه وهو ينكر والقول للمنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا

وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا والقول قول العبد او احد الشريكين اي لو اقر احد الشريكين في دار بيت معين فيها لاخر

اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر

ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت واقع في نصيب الشريك جعل له سهما من عشرة اذرع والدار مائة

من نصيبه [illegible] جعل محمد نصيب المقر بينهما ويقسم المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وقالا سهمين

من احد عشر [illegible] جعل نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت

مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار

والاقراره ينصرف الى ملكه دون شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من

اقر بمال لا يملك يومر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي من تسعة فاذا كذبه شريكه وجب

ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من اذرعه سهمين من احد وعشرين من الحمام والمسئلة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة

ههنا غير ممكن والاقرار بعينه تعذر تسليمه … وهي القيمة ولذلك لو اقر بجذع في الدار في قسمة من الحقائق ولو ترك

ثلثها اي ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان الميراث له وللاصغر
بزعم ان دعواه في الالف حق وباقراره اي ابي يوسف رح

ميت ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعت اي ادعى رجل أن له على ابيهم ثلاثة آلاف درهم فصدقه الاكبر فيها اي
صدقه الاوسط في الالفين والاصغر في الالف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلث الالف والاوسط خمسة اسداسها اي بدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اي
امر محمد بدفع كل الالف لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الالف فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها
بغير حق فبقي من دعواه الالف ثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف فقد تصادقا الاوسط
والاصغر على بقاء ثلث الالف فيؤخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذكر الالف فيبقى من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك
فلم ان ياخذه ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم كل واحد
منهما نصفه فبقي في الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى اخذها في يده وهو سدس الالف او اكبر اخوين اي
لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دارهما بان قال زيد شريك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو وايضا اي اقر الاصغر بان عمرو
وزيدا مشتركان معنا في هذه الدار ارباعا فحكم ابي يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي ياخذ وحكم محمد بخمسه اي ياخذ ما في يد الاصغر
ثم تقاسما الاكبر بنصفين بعد يضم زيد ما اخذه من الربع او الخمس الى ما في يد الاكبر وتقاسم الاصغر عمرا ما بقي في يده نصفين وفي الولوالجية
روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه
ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر
فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة فيبقى في يد الاصغر ثلثة ولكل منهما استقامة على اثنين فيضرب اثنين في كل الدار التي هي ثمانية
فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما في يد الاصغر ثلثه وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة
خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثه للاصغر وثلاثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيكون
لك مما في يدي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف مؤنتك عني فيبقى لك سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم
فلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما
من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثه ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل

في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه دين في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه
قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض ديون
الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة وللاسبيجابي وقال الشافعي الدين المقر به في المرض
وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت
بماله في اول مرضه العجز عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله
وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه قال
اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان السبب معاين فصار كالدين الثابت بالبينة
فان فضل شيء من اداءه او عين لوارث اي لوارثه الا ان تصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال
المانع وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما صح لاجنبي ولنا قول ابن عمر اقرار المريض لغير وارث جائز وان احاط بماله وان اقر لوارث
وصل

فغير جائز

فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ويصح الاقرار للاجنبي وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر ولو اقر بنبوة غلام يمكن مثله
اي من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اي ليس لذلك الغلام نسب معروف فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه لحق اي ثبت نسبه منه وشارك الورثة
في الميراث ان لم يكن ثمه مانع عن الارث لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره
بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه قيد بقوله يمكن لانه لو لم يكن يكون مكذبا ظاهرا
وقيد بمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اي لو اقر
المريض بمال لاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي يثبت نسبه وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر لوارث
لان النسب يثبت من وقت العلوق وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية
بمال ثم تزوجها ثم مات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرى على اقراره ما يمنع صحته كالنبوة
فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية يثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة
فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لان المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم
صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب فمختلف فيه
كهذه المسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح الا فيما بينهما كما
اذا والى رجلا فاقر به ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ وتجوز عند محمد لانه لما صار
اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما في التبيين ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه
اي مما اقر به ومن ميراثها بقيام التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة في ذلك وانما
اذا طلقها بلا سؤالها فلها الميراث اما بلغا ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار او لوارث مع اجنبي اي لو
اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فكذبا في الشركة بان قال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه
واجب لي بسبب على حدة ونصفه لاجنبي بسبب على حدة قيد بالتكذيب لانه ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا
اما اذا كذب الوارث المقر في الشركة فصدقه الاجنبي قيل هو على الخلاف وايضا لكن الصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا
من مبسوط شيخ الاسلام صححه اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا لهما لان شركة الوارث للاجنبي كان مانعا
من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى للاجنبي
مع وارثه ورده الوارث ينفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فينفذه على وجه ثبوت الشركة ايضا لانه تنفيذ
لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتمل في تصحيحه او ان هذه الالف لقطة اي لو اقر المريض بها
وهي المال اي والحال ان لا مال له غير تلك الالف فكذبه الورثة يامرهم ابي يوسف الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث
الالف واعطاه الكل اي قال محمد كلها ميراث لهم قيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه بتصديق كلها اتفاقا له ان
قوله انها لقطة بمنزلة قوله لست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق

لان حكمها ذكر والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي التصدق او اقرت
مزوجة بمجهولة اي ه اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها فلان وكذبها زوجها
صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول فسر المصنف في شرحه المجهولة النسب وكذا في الكافي في شرح المنظومة ولم
يبين كل منهما فائدة التقييد واری فيه اشتباها الا انا لو فرضنا في المسألة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت
بانها امة فلان اری ان يجوز اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر
بكذا لا يصح اقرارها ويجعل اي يجعل ولدها بعده اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم
برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولا غرو في رقيته لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقية ولده منها خلافا لمحمد
اي جعل ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها فلا يصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها
هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رق قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح
اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها في كون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله بعده
لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اقول لو قال لستة
اشهر او اكثر لكان اولى لان حكمهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد اقرار واذا ولدت لاقل منها يكون
الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيره وهو الولد المسألة هكذا مذكورة في الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين
والولد والزوجة اي ه اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا يكون
منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى اي يصح اقراره بان هذا مولاه سواء
ان يكون الاسفل والاعلى اذا صدقوه قيد به لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت
المقر او بعده اتفاقا وانما يصح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها بهؤلاء اي ه اذا اقرت امراة بالوالدين
والولد والزوج يصح اذا صدقوه وجاز تصديقهم قبل موت المراة او بعده اتفاقا الا في المراة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت
فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما لما سبق الا بالولد اي ه اذا اقرت بالولد من زوجها القائم لا يصح لان فيه تحميل النسب
على الغير لان النسب منه قال اي ه ادعوهم لابائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان
شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من امراته لا تصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين لا كاخ وعم
اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب المقر به على الغير لان الاخوة انما يثبت بثبوت نسب المقر له من الاب
والعمومة يثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله
وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه اي ه لو اقر ابن بعد موت ابيه
باخ لم يثبت النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت ويشاركه اي المقر له والمقر به في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي
فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على
نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه

في الارث

في الارث لانه مبني على النسب قال المصنف في شرحه ترك هذا الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الموجز قال فيه اذا
اقر باخوة غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر
باخ ثبت نسبه في ميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسألة مذكورة في المتن على الاطلاق
والمذكورة في الموجز مقيد بان يكون له ابن واحد او احد ابنين باخ لاب اي ه اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه
لاب وكذبه اخر اخوه يدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في الارث لا ثلثه اي ه قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه
اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه اي باخت لاب اي ه اذا اقر احد
الابنين لامراة انها اخته لابيه وانكره اخوه فبثلثه اي امروه يعطيه ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة
الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا بخمسه اي ه قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها
الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهي هذه فيعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من ابنين وبنتين باخ لاب
اي ه اذا كان الميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الاخر فيخمس نصيبهما
اي ه فامر المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة كما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل
حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الاخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له
للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم
فقدر النصف الاخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين وهما ثلثة في التقدير فيضرب ثلثة في مجموع التركة
وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين ثم من كان له شيء من عشرة يضرب في ثلثة فكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة
فكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت فكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في
ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فيها الضرب فيها يكون ثلثة
لا اربعة اي ه قال مالك يعطيه المقران ربع ما في يدهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم
مات عن ثلثة ابنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم
نصيبهما على اربعة صار النصف الاخير اربعة ايضا لكن المكذبين ثلثة تقديرا لان الابن بمنزلة البنتين والاربعة
لا يستقيم عليهم فيضرب ثلثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنى عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنى
عشر للمقرين مع المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

ويعقد على منفعة
اي ه الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا شرط في صحتها المضي لما في البيع فكان القياس ان لا يجوز بيعها
لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه
وهذا يدل على جوازه واجتمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن
عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق ثمة فعل الحضانة واللبن آلة كذا في المحيط وقيد المنفعة بالمقصودة
لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نحلا او بسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منهما

بيع ح

وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر
الارض لاجله يجوز معلومة قيد به لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا
ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا بذكر مدة هذا مع ما عطف عليه
بيان لطريق كونها معلومة كاستئجار دار لسكنى شهر وانما تذكر المدة ليشتمل الطويلة والقصيرة اذا
كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او تسمية كما اذا استاجر
دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مال
معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحقها بالاعيان اي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك ليست
كالاعيان المبيع في حق الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي محلا يضاف
العقد اليه ولو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار
مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة
لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد في المنفعة ساعة فساعة عند حدوث المنفعة
فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل الخلافية
فيه متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين
فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد
فيكون بمنزلة الدين الموجل بل تملكها باحد هذه الثلثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط
او اشتراطه اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة واذا استوفى المستاجر المنفعة
يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقط ابطل حقه في المساواة وناصره اي المستاجر
هذا تفريع اخر ان يتصدق الفضل اي فضل الاجر اذا اجر ما استاجر باكثر من الاجر الاول لمن استاجر ثوبا
سنة بعشرة فاخذه بعده يوم فاجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح من لم يقبضه وعند
الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس
الاول اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي ولا نجيز الاجارة بالاجارة لمن استاجر
دارا وجعل اجرتها اجارة دار له ليسكنها الموجر هذا فرع اخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون
كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل
مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد
ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد ولا بعد وجودها لم يبق دينا وكيف يتصور فيه النسيئة
فالاولى ان يقال الاجارة انما جوزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها للاستغنائه بما عنده منها
فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس ونحكم بانفساخها هذا فرع اخر يعني ينفسخ الاجارة عندنا بموت العاقدين

ساعة في (margin)

عقد في (margin)

اواحدها

او احدهما لانها ينعقد ساعة فساعة وبموت انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد
منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما قلنا هذا اذا عقد لنفسه
قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما
الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان
ويصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة كما ينفسخ عقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار
وانقطاع الشرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض
مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم
فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى وثبت ما ينتفع به
لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في التبيين فنفسخها بالعذر لانها ينعقد ساعة فساعة فصار
العذر ان يمنعه كالعيب اي كما ينفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله
ان ينفسخ مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر ان يترك
السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر
زايد لم يلتزمه بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري ان يترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته
على يد غيره وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل لو استاجر ابلا ثم اشترى بغلا
لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا كمن اجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه ينفسخ بيعه
لقضاء دينه وهذا مثال اخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بدين
وكذبه المستاجر جاز اقراره فيكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي على
الرواية الزيادات حتى لو باع الموجر المذكور ذكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه
فيجوز بيعه واصحهما الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء او ان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج
الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد ونسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع اخر يعني اذا تعدى المستاجر
على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه اجرة عندنا لانه ملكها بالضمان وهي معه لا يجتمعان وامتنع
المنافع المستحقة عنها بالاجارة فلا يجب بدلها ولا يسقط عند الشافعي لان المبيع هي المنافع والعين غيرها ولا يسقط
الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنا على مال اخر للبايع وضمنه ونجيز اضافتها الى المستقبل
هذا فرع اخر مثل ان يقول في شعبان اجرت داري في اول يوم رمضان وهي جائزة عندنا لما مر من ان العقد
يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان عنده ولا يجوز اضافتها كاضافة
المبيع قيد بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جائزة اتفاقا فتحكم بصحة الخيار الشرط فيها اذ دخل فيه الغاء قيد على ان
اي تعليق ان قدوم فلان اوان هبت
هذه المسئلة فرع الخلاف وفي جواز الاضافة فلما اجاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط لانها تعد ربنا ذا العقد في مدة الخيار وكذا

جبرن (margin)

ثم كالحجر وانهضوه من الثلج ... الى القضاء بان العذر ان (margin)

التجريد ن (margin)

اي وقت كبيع العين ن (margin)

بعد انقضائها لان يعلل القول بالاشتباه لان قيام شرط الاشتباه قيام المحل في الحال في المنافع غير مدة فيكون في المعنى
اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذكر الموقت فلما جاء اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها ولم
يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا ليسكنها من يشاء وضع فيها ما شاء
من الصنايع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحد بعينه فله ان يسكنها غيره ولذا في الصنايع
الا القصارة والطحان والحدادة لان هذه الحملة الثلثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجر ليقعد قصارا فله ان يقعد
حدادا اذا كان مضرتهما واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه
لانه لم يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة
وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ويجب تسليم الاجرة بنفس القبض اي قبض المعقود عليه
كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصورة فاقيم التمكن من الانتفاع مقامه ويسقط الاجرة
بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم التمكين المستاجر من استيفاء المنافع عنها المراد
بالغصب هنا اثبات يد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف
كما سيجيء في الغصب وارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض افراده يضر بالارض فبتعيينه
تنقطع الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي وقال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شاء لان بتفويض
الامر اليه يرتفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث
لا يدخل الشرب فيه تبعا اي بغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف
عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فان نقضت المدة اي مدة
الاجارة وجب تسليمها اي تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي ان عرفت ان الارض تنقص
بالقلع غرم الآجر وهو على وزن فاعل بمعنى الموجر وفي الاساس لا يقال هو اجر على وزن فاعل فانه خطاء
بل يقال هو موجر ذلك في الصحاح العامة يقول اجرته بلا مد قيمة ذلك اي البناء والغرس مقلوعا اي مامورا
بقلعه ومعرفة قيمته لذلك ان يقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها هذا الشجر
فتفضل ما بينهما هو قيمته قيمة الشجر والتفاوت انما بذلك لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة
مصروفة للقلع كذا في الكفاية وتملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق بالقلع فصاحب الارض يتضرر فيضمنه
قيمته لذا رعاية للجانبين وان لم ينتقص الارض بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس
مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون الارض بهذا والغرس لذلك فان زرع فانقضت اي تمت المدة الاجارة
ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة
وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز وهو على اول جز يدرك بعد انقضاء الاجرة او دابة اي من
استاجر دابة او ثوبا وما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين كالفاس والقوس ونحوها وهذا بعمومه

متناول

متناول للدابة والثوب فيكون تعميما بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب او البس من شاء او اركب او لبس بنفسه
اراد بالاطلاق ان يعمم المفعول ويقول استاجرتها على ان اركبها من شاء او البسه من شاء ولم يرد به ترك
التقييد حتى لو لم يقيد فسد الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييد لكن وجب
المسمى استحسانا لارتفاع الفساد بمواجهاته بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون
مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خص اي عين الراكب فاركب غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان
الناس متفاوتون في اللبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس
وان سمى نوعا وقدرا ككيل الحنطة الجملة حال مقدرة اي ان سمى نوعا حال كونه مقدرا جملة كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله اي بما
يساويه في الضرر من غيره كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء فحمل عليها حنطة اخرى او اخف
اي ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما لم يصر مخالفا بابداله
في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب اجر المسمى ولا يكون مخالفا
استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الاجر هكذا قاله قاضي خان لا ابداله
اي يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدرا اي ان سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد بمثل وزنه لان
القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيشق فيها فلا يرضى صاحبها الا باذن ولو عطبت برديف اي بسبب الراكب
خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم
المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي ثقل الرديف لان الادمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما
اعتبر في جناية الجناية كما اذا جرح رجل جراحة واحدة والاخر عشر جراحة خطاء فمات فالدية بينهما هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين
وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله
وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة يطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله
على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم
في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة وعلى هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها
من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت
ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كانت الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرة ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب جميع
القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان كان بلا تطيق به يضمن كل قيمتها لانه خارج على العادة كذا في التبيين والكبح
وهو جذب الدابة بلجامها والضرب مضمون كل منهما بقيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة متعارفا كان فعله او لا وعندهما لا الا غير معتاد يعني
اذا كان ضربه وكبحه خارجا عن العادة يضمن عن العادة والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة الشير لقرينة الكبح لو ضربت العبد
المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقايق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اما في غير
المعتاد يضمن اتفاقا ضرب بامره او بغير امره وفي ضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لان الضرب السير لا بد للسير في العرف والمتعارف يكون ماذونا كما اذا فصد الفصاد لم يتجاوز عن الموضع المعتاد وكذا ان فعله وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط

بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا انلف الثوب من دقه على هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن
عن المعتاد فيجب الدية عنده لا يجب عندهما كالا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله ان الاب صح يضرب لنفسه لان منفعته عايدة اليه
والمعلم ليس كذلك وانما يضرب به اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض
الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجبها اي يوجب الاجرة عن ركوبها من قبل اي قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا
ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه لا على الكل معه قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط
عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر لو ادعى انها بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا
وترادا قيد بقوله لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا القول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما البينة قضينا للمستاجر بان يركبها
الى مقصوده بعشرة الخمسة عشر اي قال زفر يقضي له بذلك بخمسة عشر لان الموجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى المنصف والمستاجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى النصف الاجارة
والمستاجر يدعيها ببينة اثبتها الخمسة فيقبل البينات فيجب خمسة عشر وثنا انهما اتفقا على انه ماجري بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في
الزيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فيقبل بينة لانها اكثر اثباتا ولو تعدي المسمى اي مما سماه من المكان للركوب فهلك ضمن
قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا اخر لا يكون مثله ولم يخيروه ببينه اي بين التضمين وبين فضل الاجرة يعني
قال مالك الموجر يخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه ياخذ قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان
المسمى الزمناه به اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن بعد العود وبالعقود لا يكون رادا اليهما بخلاف المودع فان يده يد
المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها باكاف مع لو اكترى دابة بسرجها
فنزع السرج واوكفها باكاف يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابي حنيفة كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد
ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امناء والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث
المساحة حتى لو كان السرج شلثه اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريانا للركوب الى خارج
المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركبها في المصر وان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب
غير مسروج فيكون اذنا بدلالة وان كان من الاساغل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها ان كانت موكفة فبدله
اكافها باكاف لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت
لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا من الحقايق لان الاكاف من جنس السرج فيكون مأذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن
قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان
مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر اجارة او اعارة فنصبه فسكن فيه فهلك يضمنه
اي يضمن الدافع فلان الناس متفاوتون في نصبه وضربه او زيادة فصار كاللبس اذا دفعه الى اخر فهلك وخالفه اي قال محمد
لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجرنا الجمال ورب الدار المطالبة
لكل مرحلة ويوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب حصته بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما
في اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالب اجره بعض المدة كيوم قيد بمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا يعرف الا بحرج فلم يعتبر الا التوقيت مع اذا ذكر في العقد وقتا للطلب كنصف الطريق او نصف شهر

لم يكن له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها بمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالب
ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب الدار لانه
ليس لساير العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا لان المعقود عليه جملة
المنافع فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كساير العمال ولنا ان استوفى بعض المنفعة فيجب
بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ
من العمل الذي استاجر له ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لانه بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه
وان عمل في بيت المستاجر وهذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب له الاجر بحسابه لان خياطته في منزل المستاجر تحصل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حايطا
فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بني ويفرغ الخباز هذا شروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذي استحق به المال
في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته اي
في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد
الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه وقبله لا والطباخ اي يفرغ الطباخ للوليمة
وهي طعام العرس بالغرف بفتح العين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع
بطبخه انما يحصل بالغرف عند ما قيد بالوليمة لانه لو استاجر بطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط
والمرجع في جميع العرف والفراغ اي فراغ الاجير بضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام فتحها وسكون
الباء فيهما كذا في البداية باقامته اي اقامة اللبن عن محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا
بتشريجه اي بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل لا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل
اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ يحصل باقامته وبهذا ينتفع به بعده والتشريج
عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجرة عنده
الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم وبحبس العين على الاجرة من له فيها اثر
اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود
عليه وهو الصبغ مثلا وصف قايم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا استعمل القصار
النشاء اما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي جامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق
الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فانما يظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في حانوته اما
اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها اثر عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين
للاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فانتفت ولاية عنه فان حبس فضاعت فلا ضمان عند ابي حنيفة لانه لا اجر
لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه

فان اطلق العقد ولم يقيد بعمله جاز استعمال غيره لانه معقود عليه يكون عملا في الذمة ويمكن ايفاؤه بنفسه ولغيره

ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجر وهذه صفة كاشفة يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه

في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم يكون ذكره

لبيان عرضه لا لكونه مقصودا سمي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الشهر الا

يكون اجيرا خاصا ما لم اوقع العقد على العمل الآن بشرط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا

درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على

العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثله ما مضى وبعد ما مضى يومان

لا يطالبه بالعمل لانتهاء الاجارة مطلقا اي لا يضمن العين سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده امانة ومنافعه

مملوكة له فصار هو نائبا منابه في الفعل فلا يضمن الا اذا تعمدت الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعني الاجير المشترك

هو الذي لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعني اذا هلك المتاع

في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن استاذه لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجير خاص

في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كان الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين يكون في حكم امانة

لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل انما لم يضمن عنده اذا لم يشترط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا

كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون

الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه العمل الا به واذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه

ضمنه كالمودع باجر وله ان المقبوض امانة عنده لانه قبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ

مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار معقودا لكونه الاجر يقابله وفي الفتاوى

الصغرى لو خلط الراعي المشترك بغنم غيره فالقول له في المتلف مع يمينه وان جهل استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ندغنم يخاف

ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى حيوته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور

في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جئت بها الى السكك

لحلف البقار والا يضمن وضمناه اي الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فتفسد

المحمول ونحوهما وقال زفر لا ضمان عليه اقول لو قال ما تلف بعمله لكان اول واخصر لان صيغة اتلف يجيء متعديا غالبا واذا لا عمل العقد

وزفر معناه في تضمينه يدل عليه المسئلة الآتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه

كما سبق الا ما غرق من ادمي بمده اي بمد الملاح حبل السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات

العبد الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم

وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فعطبتا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع

ايضا لانه يكون في يد العبد ... صاحب المتاع في السفينة

[margin] الغنم ح

[margin] حينئذ ح

[margin] عليه الضمان وان شرط ح

[margin] ا ه ح

[margin] بعمله ح

[margin] ضمان ه

[margin] فكلك ح

وان كان هذا

وان كان هذا او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها

فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحلابيق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق

قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطأ لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لسقوطه اي لو وقع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لو وقع

المحمول من عاريه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار في معنى العمد

وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله خير لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة

وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة خير المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمولة اي ضمن الحمال قيمته في المكان

الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمل الا النصف

الطريق اعطاه نصف اجرة لا هذا فقط بل قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا خيار وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه

لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر لا ضمان فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول لكنه انه اتلفه في هذا المكان فيضمن

قيمته فيه الا انه يعطيه حصة ما حمل في الاجر لانه استوفى منافعه في بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك

من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه فضمنه قيمته

موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل فيه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل

اليه ولا يضمن الفصاد اذا هلك المفصود بالسراية لان منشاها ضعف المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته يعرف

بالحس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز منه ظهر التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال كتاب الى فلان ورد جواب لا لاتيان

جواب منه يعود به اي حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره لكونه ميتا اي لو جاء انه ذلك الفلان ميتا بجار والمجرور متعلق

بيعود وفي المصفى لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما لو جده ميتا لا اجر له عند ابي حنيفة مطلقا

اي اجر ذهابه واجر ايابه وقالا عن العود اي لا اجر له عن عوده بل اجر ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال

طعام الى فلان فوجده ميتا فرد الى المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جواب لانه لو لم يكن

مشروطا في العقد وترك الكتاب ثمه ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب في يد وارثه

او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذي مشقة فلم يقابل الاجر به

وانما هو بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل بالاجر وقد نقضه بالرد وله

ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا اعاد بالكتاب فقط نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل

لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك من المصر تحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب

وان قال استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر

لايصال الطعام الى موضع كذا ان حمله اليه فرده اي اعاده الى المكان الاول اسقطنا هالك الاجرة بنقضه عمله بالرد

وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها الطلاق

وقالا عليه ضمانها قيد ... اي الغاصب ... فاتلف الغاصب اجرته فهو ... واجر العبد نفسه وقبض الاجر ... في عقد الاجارة ولو غصبه اي بعبدا ... انما يجوز السفر به اذا شرط خدمة السفر ... ضمن لانه صار غاصبا الا بالشرط ... فيه خدمة الحضور ولو سافر به ... انما هو الآن المتعارف

باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن

وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا

في حق المالك لان يد الغاصب مانعة عنه **فصل** فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها ويفسد بالشروط التي لا يقتضيها العقد

ولا يلائمها كما كان يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا افسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان

اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق

ولا يتجاوز به المسمى اي اجر المثل لا يتجاوز به عن الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما بلغ كما يجب القيمة

بالغة ما بلغت في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محروزة وانما اعتبر قيمتها في العقد بما استباه

لضرورة تجويزه ثم اذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كانها تلفت بغير عقد وبقوم الاعيان اصلي لا ضروري

فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد بجهالة المسمى اخذ

كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد

يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي بهذا البدل بالزيادة على المسمى بخلاف غير هذا من الاجرة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه

واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبا من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وحيلة

جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم او حكما من الحقايق الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المستاجرة فان اجارتها منه جايزة اتفاقا

ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا

كما لو اجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف الاخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري والمقارن سواء

ولو كان البناء لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على جوازه

والمطلق جوازها فيهما اي الصحيح انه على ذلك وجب المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر وله

اسن بحسب ان اراد قولهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع المشاع وكما لو اجر من

شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف

ما لو اجر من الشريك لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة ولو مات احد الموجرين

او مستاجرين ابقيناها في الحي وقال زفر يفسد كما لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه اذا

كان يفسد لكونه مانعا من القبض واذا صح اولا لا يضره الشيوع الطاري قبل العقد انما كان يفسده لان الانتفاع بالجزء الشايع

غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرط به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطاري فلا يفسد واجارة طريق غير محدودة

للمرور فاسد يعني من استاجر طريقا يمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه

المسمى وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدودة لانه لو حدها وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف

مبني على الخلاف في اجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد

لتعذر العمل بالعموم فيها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا لما في البين الآن يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه

حصلع

اي العقد

اي العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اي ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها

من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما قال اليوم والليلة لان راس الشهر

عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهور

اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه

وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثناء شهر فكلها اي كل الشهور يعتبر بالايام عند ابي حنيفة

وقالا يتم الاول منها اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل

بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبدا الثاني بالايام

ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا ليحمل او راكبين الى مكة جاز

وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل يجوز استحسانا وتعين المعتاد اي شعر اجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا

او لزاد اي اذا استاجر جملا زاد معلوم مقداره فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه

ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او داره ليبيعها فيها اي اذا استاجر ذمي دار مسلم

ليبيع خمرا فيها فهو العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم لو استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجب اتفاقا

لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولهما ان الحمل سبب اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد

بالخمر لانه لو استاجر مسلما يحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة يوذي الناس والظاهر ان حمله يكون للاماطة الا اذا فيكون مباحا

قيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي دار مسلم يتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط

ولهما ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عم لعن حامل

الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل لعن حملها على ان يكون المحمول

اليه المسلم واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص على اخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافا لهما

المراد به قصاص النفس لان الاستيجار القصاص في الطرف جايز اتفاقا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها

لمحمد انه اجارة على عمل معلوم مشروع فيجوز كالذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس المتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف

لهنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجره القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استاجر من له القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص في حق

القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجر ليقوم في بيته

ليس له ذلك فليس له ان يامره باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال لخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي فلك درهم الباء زايدة او معناه

فخطه بدرهم او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا

فبنصف اي بنصف درهم اجزناه واستحق ما سماه المستاجر باي العملين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه

في المسالة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا وصار

كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة وان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب الخياطة غدا اجر مثله لا يجاوز به المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة واجازاهما اي اجاز شرط اليوم والغد لان الذكر اليوم

اعتبرح

حاضر

من اعراض الفصول عن الترجمة الى الخاص

قيد بالذمي ح

للتاقيت وذكر اليوم الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة فصار عقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة
اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد للتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجرة فيه ولما صار ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل اقول لو قال ذكر الغد فاسد
لكان اولى واخصر ولكن يجوز ذكره او ذكر لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا وان سكنت هذه الدار عطارا اي حال ان يكون عطارا
فبدرهم وحدادا فبدرهمين فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له ان سكنها فيها حدادا وغير سكناه عطارا فصار كما بين عقدين مختلفين
اعتبارا بالرومية والفارسية وكما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في المقابلة بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية
لان كلا منهما عمل على حدة بخلاف الاخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل لتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجره
ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون
المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا فالاستاجرة يكون اجيرا خاصا فيستحق الاجرة
تسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخيط يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الا ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله
ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم
واذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا معيارا للمدة ولو قال امرتك
ان تخيطه قباء فقال الخياط امرتني ان اخيطه قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول له وكذا اذا انكر
وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه
اجر مثل ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له المالك عملته بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو
العقد ورب المتاع ينكره ويجعله اي ابو يوسف الصانع ان كان حريفا له اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء
لان عادته اذا اسبقت بالعمل له يكون كالمنطوق وحكم به اي محمد بكون القول للصانع ان صدقه العرف ان كانت تلك الصنعة معمولة
بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما اي بين الموجر والمستاجر نفسده ولا نوجب شيئا من الاجر
واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه لو استاجره على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء
يحمله يعمل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتاز افلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام
مشترك فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع ابنه الى رجل ليعلم
حرفة كذا حتى يعمل له الصبي سنتين او دفع بقرة ليس علفها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع مدا الى طحان ويكون
الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجر في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها
وهو اي حال كون ذلك الابن الصغير في عيال عمه ومنعها محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فالعم مجبر له ان يجره فلان لا يجوز
لامه اولى ولابي يوسف ان الام يملك اتلاف منافعه ولهذا استخدامه بغير عوض فبالاولى ان يملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف
العم لانه كان لا يملك استخدام فلا يملك اجارة قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها
لخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر قيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها تجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر لم تجز حرة

اي ان قال اسكنت ح

ح

قوله ح

باجر ح

ولو استاجر جده

ولو استاجر جده جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا يخدمها ولو استاجرها
زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمة البيت مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر امراته ليخبز ان اراد ان
يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد بيانا كلو فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي دراهم في ذمة المستاجر فصار في بها
اي باع الدينار بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال ان الموجر لم يكن شرط التعجيل ولم ينقض المدة اي ان لم يتم مدة
الاجارة لا يجوز اي لا يكون الصرف وخالفه محمد قيد بالصرف لانه اذا اشترى الموجر من المستاجر متاعا بالاجارة يجوز اتفاقا لان
الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ابقاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك
المتاع بالشرى فيعتبر بما لو اوفاه حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم امضى المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط
التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقدة بعينها لا يجوز المصارفة فيه اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع فاستبدال
بالمبيع قبل القبض لا يجوز ولمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم يصارفا فكمن صارفا بالدين الموجل فانه
يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين
سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقا عليه لان المصارفة بدين جائز اتفاقا
في المجلس ويجوز استيجار الظير باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وكذا اي استيجار الظير
لطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا وكذا الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين
نوع الثوب وصفته وذرعانه ويضرب لذلك اجلا كذا في الحقائق لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة
لجريان العادة بالتوسعة على الظير والجري على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطي اي زوج الظير من وطيها لانه
حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشتهر بين الناس واما اذا اثبت النكاح
باقرارها فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ كما لو مرضت
الظير ويصلح غذاؤه اي الظير غذاء الصبي ويغسل ثيابه عن البول والغايط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على
الظير فان ارضعته ضعته في المدة بلبن شاة ولا اجر لها لان هذا طعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها شرطا فاستاجرت
ظيرا فارضعته لا يستحق الاجرة لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها
ثم عجزت فردت الى الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد ولو اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسألة في المنظومة
في المكاتبة وامتها والمصنف اهمل الامة له ان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات الموجر والنقل
العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصارت منافعها مملوكة لها من كل وجه لا ينفسخ الاجارة
فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى
الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل وفي العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز
عسب ضراب التيس لنهيه عم عن ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا يستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه
ردها على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على طاعات كالحج والصلوة ونحوها من غير شرط ولا الاذان لقوله عم لعثمان ابن العاص لا تاخذ على الاذان اجرا فيعرف بدلالة النص

عدم جواز اخذ الاجرة على الحج ونحوه والامامة وتعليم القران لقوله عم اقرؤا القران ولا تاكلوا والفقه عن ذلك بدلالة النص المذكور

وقيل يفتى بجوازه اي يجوز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرته للمعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه

واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جايز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي والمتاخرون والمتاخرون عن ⁖ ... المال

اصحابنا القول لما راوا ظهور التوانى في امور الدينية في ذلك الاوان ⁖ وقطع بعض الامراء والاقبال ⁖ في اعطاء وظايف العلماء من المال ⁖ جوز الاستيجار

⁖ وحذرا عن الاقلال اهل العلم والاخلال ⁖ فكيف يكون في حقنا هذا الحال ⁖ ونظر الملوك من حملتنا حال ⁖ وضاع بالكلية ذلك المنوال ⁖ ولم يبق لهم من دون الله من وال

والله اعلم بحقيقة الحال

كتاب الشفعة

وهو تمليك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي تثبت الشفعة للشريك في المبيع وهو مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيت الشريك في البناء بدون الارض لا يكون خليطا في المبيع ثم في حقه

حتى اذا اسلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضى

بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب الا ان الغايب يحتمل ان لا يطالب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له

بها وبعد القضاء له به لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط

في حقه وبطل حين غيبة الشريك فاذا احضر وسلم ليس للخليط ان ياخذ كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين

الاسود تغمده بغفرانه اعلم في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع

البيع وان لم يكن له الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به

لانهما لو كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص ما يكون غير نافذ ثم تثبت للجار الملازق خلافا للشافعي وفي الحقايق

كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة لهما اتفاقا لقوله عم اذا قسمت الدار وحد

ذت فلا شفعة ولنا قوله عم الجار احق بشفعته ولو ذميا اي وان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في

الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكافر في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك

ونقسمها على الروس لا السهام يعني الشفعة يثبت عندنا على قدر رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين

ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدس فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة من الاخرين اثلاثا عنده على

قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤسهم فان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس

نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق

الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف

الربح والكسب لانهما من نتايج الملك فيكونان بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة له يستحق بجميع الدار المشفوعة والقسمة

بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كل كذا حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد لما سيجيء وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح

قيد به ليمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يملك الشفيع التملك قيد الخيار بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عنده فلان

الملك له ما لا للمبيع وقت الشرى واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمطالب الشفعة وكذلك خيار العيب

والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني يثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البايع والفسخ والفسخ في الفاسد اي سقوط الفسخ في البيع الفاسد كان حق الفسخ فيه للشرع

لا ان الملك للبايع باق ... الفسخ ... الشفعة
وقد قالوا ... فساده ... على حق البايع ... ح

فاذا تعلق

فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء والغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المصنف في شرحه انما قال وجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما

ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ بالباء يوهم ان سقوط

الخيار سبب فيستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات الطلب عند القاضي

ويملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا اسلمت اليه اي يسلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجره يطيب فينتقل برضاه او حكم له وهو بالجر

معطوف على الاخذ يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفايدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات

بعد الطلبين قبل الاخذ والحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط

حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به

الشفعة في السفل بجوازه اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار وفي البداية لو باع العقار مع العبيد والدواب يثبت في الكل

تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجوازه وتثبت فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال الشافعي لا يثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف

مبني على ان الشفعة لدفع ضرر الجوار عندنا والظلة وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حايط الجار

لا يدخل عند ابي حنيفة ولا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقالا يدخل ان كان باب الظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت

مفتوحة الى غيرها لا يدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انها تبع للدار

من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف المقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير

واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي تثبت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا يثبت وكذا اذا ملكها

بعوض ليس بمال وعليه يتورع قوله ولا تثبت اي الشفعة في دار يتزوج عليه اي يكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها مهرا فلها الشفعة

لانها عوض عن المهر او تخالع بها او يصالح بها عن دم عمدا او يعتق عليها وقال الشافعي يثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع

فيكون الدار قيمة للمقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال

قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره ببيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس

اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية

فكيف يقوم المال مقامه ولو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا اي اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان يرد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف

عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة

لكان احصر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف في مسألة السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح

والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم يثبت الشفعة في الاصل لا يثبت في تبعه اورده بعض المشايخ هذه المسألة في كتاب النكاح

وبعضهم في كتاب الشفعة والمصنف اورد هنا في كليهما لكن ينافي الاختصار الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني من ادعى دار رجل وانكر

صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم يزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان مال اعطاه

افتداء بيمينه فلم يثبت المبادلة الحالية اوباقرار يعني لو صالح عنها بعد اقراره بها فيثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة

بمال او عليها اي لو صالح عن دعوى خصمه على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤخذ بزعمه ولا تجب بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض

القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار ... للعلم

او يستاجر بها ح

يتعقد بيعا ولذا يشترط فيه ما يشترط في البيع
شرعا ابتداء ولم يعتبر بيعا وهبة

خلاف مالك

ط

وطرد وا ذكرنا اي علم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط بعد اذا اشترط العوض في الهبة يثبت
الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا انتهاء وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة منه عوض عنها وان لم يثبت العوض مشروطا فيها
لانها يصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف مالو شرط العوض حيث صارت معاوضة الا
ان انفهام قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض انما يثبت اذا تقابضا فاذا قبض احدهما دون
الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا ابناء على ان الهبة المشروطة بعوض اذا تقابضا ولا يثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز
لا مبادلة المال بمال ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب الشركاء والشفعة لم يثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد المشتري
اي لا يثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او رؤية او عيب اي بسبب خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي ولهذا قيد
للرد بالعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب بعد القبض
بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية
في حقه قيد بقوله بعد القبض لانه لو رد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استنبع ذراعا مما يليه اي من جانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك
وكذا لو وهبه وسلمه اليه ولو ابتاع سهما قيل لاهل العقار ربع بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي يثبت الشفعة للجار في الاول
اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشتري سهم صار شريكا للبايع في الباقي وللشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار
عن الشفعة او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اي المشتري البايع عن ذلك الالف بثوب
قيمته مائة يثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد اخر وهذه الحيلة يعم دفع الجار والشريك
اي الالف
الا ان فيها اضرار للبايع عند الاستحقاق لا انه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة بينهما واذا استحق العقار بطل ثمنه
لكن للمشتري على البايع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون
صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان الدراهم لا دين على المشتري يبطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير ولا يتضرر
بها البايع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقال لا يكره له ان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء الضرر للجار فيكون
حراما ولهما ان هذه الامتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري
للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشفيع نعم يبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق
الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان فيه اخذ داره بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير به ضمني فلا يعتبر **فصل** في طلب الشفعة
والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب سمي هذا طلب المواثبة لا بد للشفيع منه
وان لم يكن يحضره من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله لقوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها
وصل على المسارعة ولمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفة
وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه
يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد ان له الخيار
الى اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو عند الكرخي لانه من التامل لكن المشهور من ايمتنا انه على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطلت شفعته لانه يملك لا بد فيه

والله تعالى

١٤٢٦

كانت مع

وفي الروايات الصحيحان الشفعة يثبت بكلام يفهم منه طلبها اسمية او فعلية ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع ان كان المبيع في يده
لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لا قياسا او على المشتري لانه مالك
المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد
كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الان فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة وطلب واشهد عليه يكفيه
فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلاثة فان ترك الا قرب من هؤلاء
وطلب الابعد في مكان اخر بطل شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره
وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط
صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة
عليه ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير طلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الاجال
وما دونه عاجل كما سبق في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر او عدم قاضي يرى الشفعة
بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس بالجوار في بلده لا يسقط
اتفاقا وفي الجامع في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة فطلب الشفعة سال
القاضي المشتري بان يقول الدار التي بها يشفع الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه مجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة
فان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة
البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك
كما للد اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا لاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة استحلف المشتري
ما يعلم به اي حلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل
الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشني فان نكل
اي المشتري اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سال القاضي المشتري عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان
اعترف بسماع دعوى الشفيع فان انكره اي المشتري الشراء طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز
استحلف المشتري ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف بسماع دعوى الشفيع اي طلب الشفيع لان اليمين حقه
فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على السبب
وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما يجب بحسب الدعوى او ما يستحق
عليه هذه الشفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي وهذا يمين على الحاصل وهو قول ابي حنيفة
ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار المدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية
لحقهما الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها بالجوار ويستحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وان نكل المشتري قضي لها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضي سال المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل سال القاضي اولا على المدعي عن مواضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا

القاضي ع

فلا بد ان يكون معلومة لما لو ادعى رقبتها فاذا ابين الشفيع ذلك سال هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا ابين ذلك سال عن السبب شفعة لاحتمال ان يدعي بما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا ابين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره سال انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فان بين ذلك سال عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره كما بيناه فاذا ابين ذلك كله اقبل على المدعى عليه ويسال عن ملك الشفيع الى اخر ما ذكر كذا في التبيين

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن اي مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا يجب احضاره والزمه اي محمد الشفيع به عليه اي باحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن [اي هلاك] فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري واذا كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضي بها قبل حضوره يكون قضاء على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري ويقضي بها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الشافعي العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ فيكون متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعة بخيار الرؤية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق الشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الى وكيل لانه هو العاقد الا ان يسلم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يا مر ابي يوسف بتاخير القاضي حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القاضي فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وامر به اي محمد بقضاء الشفعة للحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخره لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا فان حضر فنكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب بعض من اشترى دارا فباعها من غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة يجعله اي ابي يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما له لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يؤخذ منه كفيل [ابي يوسف] بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضاء على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى من مقره واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغايب

فصل فيما يبطل الشفعة وما لا يبطل ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا

[قبل القضاء]

١٤٧

قبل القضاء مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استاجره منه اي العقار عن المشتري او اخذه اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة اي مساومة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو وقيد البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا يبطل الشفعة بما دام الخيار لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقاره بخيار او عيب بقضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا يبطل شفعته لتاكده بالقضاء فالآن شرع في بيان علل على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بعقد فلم يجز اعتياضه فبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق ولا يتوقف على العلم واما في مساومته فلدلالته على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء لان دلالتها على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع وفي المصفى يقسم على ورثته بعدد الرؤس والذكر والانثى سواء قيدنا بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها ونقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك وهي لا يبقى بعد موت صاحبها فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص يكون كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوك يبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لاجلك فكذا يكون وان مات المشتري لم يبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قايم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على حق المشتري فكذا مقدما على من تلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البايع ان كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل القايم مقامه ولا شفعة لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له شفعة لان المشتري لو كان شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك ساير الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة يملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرطه لثالث فاجاز فهو كالبيع كالبايع فلا شفعة له فان كان الخيار للمشتري وشرطه لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة ولو باع المريض لمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ الاخر فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبداله بما شاء وبهذا البيع لم ينتقص ماليتها فلم يتبع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيادي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية لان عين بعض المال قد يكون ارفق من مايته [ابي حنيفة] فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لبنائها عليه الآن يجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع داره بالفين وقيمتها الف لو باع بثلثه الاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط في هذه المسئلة الا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلثة الاف عندهما بناء على ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ابي حنيفة ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف اورد المصنف الخلافية على صيغة الوفاق ولو بقيد الاحتياج اليه ولو باعها

قبل ح

اي المريض داره من اجنبي بالمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة
تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز عندهما او باقل
ح لو باع المريض داره من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط لو باع مريض داره من اجنبي
بالغبن وقيمتها ثلثة الالف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل قالا ياخذها بقيمتها لان
المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كانه باع منه حقيقة بالغبن وقيمته ثلثة الالف كان للوارث ان ياخذها فلانه
لان عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وان احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن ثمنه
فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يعطى في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث ولو عندنا الا مال له غيرها
واجازة الوارث تتضمن ابطال الملك المشتري لانه صار محل اخذها الشفيع فيبطل ملكه ولو كان له مال غيرها
فاجازة الوارث فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المصنف هذا القيد مع انه يفيد واذا اخبر انتهى اي اخبر الشفيع بان الدار
بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشراء ثم علم انه غيره اي المشتري غير ذلك فلان او ان البيع باقل من الالف او بكيل اي علم
ان البيع كان بكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم يبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن
اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع نحو ان اذا سمع انه بيع كل الدار بالف ثم علم
انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شري الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شري النصف فيه عيب
الشركة ولو كان بالعكس لا يبطل لان الرغبة عن شري النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل التسليم وكذا تسليمه حين سمع
ان المشتري فلان كان لرضايه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليمه في الالف يجوز ان يكون
لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها
لقدرته على ذلك او بمائة قيمتها الف نحو لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها
الف درهم ابطلناه اي حق الشفعة وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر هو القياس هو على شفعته قيد بقوله قيمتها الف
اذ لو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره
على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم
في الزكوة وكلامنا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت
بالف درهم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف
الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم يبطل شفعته لان تسليمه ح يكون لاستكثاره الالف
ولا يجعل قوله اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب
بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد لانه لما سلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجز
وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي شفعة الصبي مما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد
البلوغ وقالا صح تسليمهما فلا ياخذها الصبي بعده وعلى هذا الخلاف ان بلغهما شراء دار بجوار دار صبي ثم ابطلاها قيد بالتسليم لانه

لو لم يبلغ له

لو لم يبلغ له وقت توقف على بلوغه اتفاقا والقول له عدم ينتظر للشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت
ولا يملكان ابطاله انه كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع
فيه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط يثبت الشفعة للحمل بدار الى جنبه ورثها من ابيه وان
وضعت لاقل من ستة اشهر عند البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها
فتسليمه اي تسليم كل من الاب والوصي صحيح عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة له عن ملكه
وابطله محمد لما فيه من ترك النظر للصغير قيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا
والاصح انه لا يجوز اتفاقا فلا يملك الاخذ لانه لا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير اجنبيا له اخذها اي للاب
الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان بعد بلوغه جايز اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه
ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك
اخذها لنفسها اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله
لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فله الشفعة لابنه اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا
ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير شيئا بمثل
القيمة ومنعناه من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له
ذلك وكذا الخلاف لو كان ارضين او قريتين قيد بالمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا
في الحقايق وذكر في المصفى والايضاح ان تقييد المصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا
بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا
ولو كان شفيع الاحديهما الشفيع اتفاقا لان الصفقة واتحدت فقد اشتملت على ما ثبت فيه الشفعة وعلى ما لا يثبت فاختص
الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احديهما فقط فيجوز
ولنا ان في اخذ احديهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اخذ نصيب احدهما
وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري
له قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الجار في الاولى واحد فرضاه بجوار المشتري في نصيب احدهما يكون
رضا في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الاخر افترقا

فصل وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا
وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ
بالقيمة في الاول اي في بنائه عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله
في الاول لانه في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلصحة
كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في المبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما جعلها على هيئة المسجد ولم ياذن الناس بان

(يصلى فيه)

يصلى فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع الا انا
نعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل
الخلاف وان اراد ما هو في هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا توجه
ان يكون حق الله ومثله لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع يلزم ان يكون مملوكا اعلم قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذلك
اخرجها عن ملكه بالهبة او يجعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه ويأخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع
الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لكن ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب
وكذا اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الله لا يقبله بكون الفسخ مستحقا واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا يجب (بالتاخير)
الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون حق البايع وله ان الناحق المشتري وحق الفسخ
في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتخاذها مسجدا ثم قبض المشتري وزال ملكه فيها الى الله فانقطع
حق البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه واذا بنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضي بها اي
بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اذا اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتها مقلوعا
او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بنائه وغرسه وتخييره ابي يوسف الشفيع بين الاخذ بذلك اي اخذ الشفيع
بالثمن والبناء والغرس بقيمتها قايمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له
في الارض الموهوب ليس للواهب ان يقلع بناءه ولها ويرجع في الارض لانه بناء في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق
الغير من غير تسليط من جهته وله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف
فيه حصل تسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع وغرس في الدار المشفوعة ثم استحق رجع الشفيع بالثمن
على من رده من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس
فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما ويفتى به اي ابي يوسف يرجع برجوع القيمة فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع
مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة ولكنهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على
التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور ولانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد ويخير الشفيع
بين الاخذ اي اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها
لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصوده وفي التبيين هذا اذا انهدم
البناء بالكلية ولم يبق له بعض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من
سقوط بعض الثمن لانه مال قايم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى
قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري يخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اي بحصتها من الثمن او ترك
لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا
ولم يبق التبعية في المنقول وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر (ولا شفعة له)

(على ما اخره من ... الدار ... المشفوعة او غرس [illegible])

ثمر

وهذا الاستحسان

وهذا استحسان وكان القياس ان لا ياخذه الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة
صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع فلا يدخل في البيع الا بالذكر وان جدت عند المشتري
التمر ولم يكن على النخل حين البيع ان هذه للوصل يعني ياخذ الشفيع التمر في هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذها
اي قطع المشتري سقط حصتها اي حصة التمر من الثمن في غير الحادثة اي في الثمرة التي كانت للبايع عند البيع ولم يكن
حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان الثمرة لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط
حصتها من الثمن لانها لم يكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها
اي ابي يوسف الشفعة للعالي اي لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن يجاور السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة لصاحب العلو ولو بيعت
الى جانبهما دار اي الجار والجوار حال اي بيعت دار منضمة الى جانب عرصة السفل فطلبها اي الشفعة صاحب العلو والسفل
فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ يعطيها اي ابي يوسف الشفعة للسافل اي لصاحب السفل لا لهما مع قال محمد الشفعة لهما لابي يوسف (اي صاحب العلو)
في المسلكين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي
ليأمر ببناء السفل ليبني عليه علوه واذا كان حقه قايما استحق الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بنى
السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فمنع صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار ماذونا
ما شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه شيء لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر
الى القاضي حتى يقسم الساحة

فصل في الاختلاف وما يوخذ به المشفوع ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض
في صفقتين يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة
واحدة والدار لي بينائها ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قايم والمشتري يدعي ابطاله بادعاء
الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي اقام كل منهما
على مدعاه ولا تاريخ يرجح ابي ابي يوسف بينة المشتري لانها يثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفرق الصفقة وكانت الاولى
لا الشفيع قال محمد يقضي ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا
اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري
ينكره فان برهنا يقدمه اي ابي يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقدماه بينة الشفيع لانه مدع كما ذكرنا وكانت بينة
اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادقا المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجية لا يصدقان على الشفيع
الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري
ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل اي قول البايع حطا عن المشتري
من الثمن فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف
بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط
بل على المشتري الثمن المسمى وهذا الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق ومر

المذكورة في كتاب البيوع او الكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا
لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فيا خذ بالثمن الاول
لان في اعتبار الزيادة اضرار الشفيع وان كان الثمن عرضا وعقارا اخذ بالقيمة اي قيمة الثمن وفي الجامع
لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرده يرجع بقيمة الشقص ولا يتغير ما اخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اي فيا خذ
بمثله كما في الاختيار او موجلا اي ان كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم يا خذها
وهذه الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي ان لم يشاء الصبر اخذ بالثمن حالا لكن البايع يرجع
على المشتري بالثمن الموجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان
اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا يفيد قضاؤه
بالملك لوقوعه خطاء وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك والتمليك
فجعل بيعا مستانفا ومنعوه منه مع التاجيل اي لا يا خذ الشفيع بثمن موجل عندنا وقال مالك يا خذ به لان الاجل وصف
للثمن فيا خذه به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا وهما اي
اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان فبالمثل فيهما اي يا خذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات
الامثال فبالقيمة فيه اي في الخنزير والشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو الشفيع
ذمي فبالقيمة فيهما اي ان كان الشفيع مسلما يا خذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت
في حقه بغير المثل

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يميز فيه ثم يطلق اسم الشركة
على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روي قيس ابن ابي السايب انه كان
شريك النبي عم في تجارة البز والادم فكان عم يقول في حقه شريكي وخير شريك لا يماري ويكون على نوعين املاك وعقود
فاذا ملكا و رثا او اشتريا بهما او اتهباه اي قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اي ملكا بالاستيلاء اي اخذ
او اختلط مالاهما او خلطاهما بحيث يعسر التمييز كخليط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فيه
كانت شركة ملك ويجوز لكل منهما في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي من غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه
الا في الخليط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين الصور
الا باذن شريكه لان في الخليط زوال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه
فصار بسبب الزوال ثابتا من جهة دون وجه فصار كالزايل الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل
في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي
الا برضاء شريكه واما فيما عداهما فملك كل واحد قايم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف
في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه واذا عقداها اي الشركة بالايجاب اي بان يقول شاركتك في كذا

وقبول فيها

وقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف
الاخر فيكون المشتري مشتركا بينهما واحترز به عن الشركة في الاحتطاب به والاحتشاش فان الشركة فيهما
غير جايزة لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل فيه اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للتوكيل
والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل وكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستقراض اذ الاتهاب
والاستقراض مطلقا يقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين
فانه يجوز مع ان التوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل قلت بالتوكيل يلتزم الثمن في ذمة الموكل
لا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هنا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا
يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق على شمس الايمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح
وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس
مال فلا يكون صحيحة مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانتصابها على التمييز اي يكون عقد الشركة تارة من جهة
ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اي تارة يكون الشركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه
من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له
اخرج مثلها فيع واشتريها فلفعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اي شركة في الاعمال كالخياطين اذا
اشتركا على ان يتقبل الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي شركة بالوجوه وهي
ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جواب اذا تحلف
بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا تعيين العنان يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة
شركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها يقتضي المساوات بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد
لكل منهما حصول مال غايب وغيره وكذا يتضمن الكفالة بمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة
وضعت لتمييز المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس يترك به وان الشركة
غير مختصة بتمييز مال بل قد يكون بتحصيله ولا يصح المفاوضة الى بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او الذميين
انما شرط التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة يقتضي المساوات ولا تساوي بين الحر والعبد في التصرف
والتساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر
انها لا يصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من كل او هي من لوازم
التجارة ويجيزها اي ابي يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فيصح بين مسلم وكافر لتساويهما في اهلية
الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفي والشافعي مع انه
يتصرف متروك التسمية عمدا ولكن مع الكراهة لان الذمي لا يهتدي الى الجايز فربما يحصل بسبب الوقوع المسلم في الحرام
وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشتراها المسلم لم يصح والشريك

الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذكر مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد
من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة
وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وينعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها يقتضي المساوات فيما هو من موا
جب التجارة فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم يكونا جايزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا
هنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الاخر في التصرف
الا طعام اهله وهو يتناول الادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانه يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في
الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا باستثنائهما لان كلا منهما لو العالم بحاجته الراتبة من الطعام والكسوة
ولا يقصدان يكون ذلك على شركة عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع بالثمن
ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من ماله
بقدر الحصة لان الاول كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء
والاجارة والاستيجار للمساوات فيما يجب عليهما احترز عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح
عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الاخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا باذنه اي باذن
المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم قيد بالكفالة بالمال لان الكفالة بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله
باذنه لانها لو لم يكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الاخر وله ان الكفالة
تبرع لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده تحت حصته اي ابو يوسف الغاصب بضمانه
ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلحق
بضمان التجارة واقراره اي اقرار احد المفاوضين للاب ولمن في معناه ممن لا يقبل شهادته له بولادة او زوجية بدين غير لازم
لشريكه عند ابي حنيفة وقالا يلزم قيد بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن
يقبل شهادته له لازم اتفاقا قيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هولاء
عنده ويملك عندهما وهب اي احد المفاوضين شريكه جارية لنفسه من المال اي من مال الشركة باذنه اي باذن صاحبه غير ضامن
للاخر النصف بل هي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن
من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما او كسوة ونقد ثمنهما من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي صار اذنا
باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض فكانه
قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر
لو قال احد المفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون
اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضاء صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه
بعلم الموكل رضي الموكل ام لا وقد وجد العلم ولو ادعى مفاوضة مع اخر وان المال الذي في يده مال الشركة فانكر الاخر فبرهن المدعي واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد

الثمن ح

ملكيه

ملكيه عين من ذكر المال فانها ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة فاراد اثباتها ببينة يردها اي يكون البينة لان ذو اليد بالبينة
الاول صار مقضيا عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جائز
لانتقال الملك من جهة خصمه وقبلها اي محمد ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده من المال نصفان
بينهما في الحال وانما يأخذ نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد هذا
اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف ولو استحق رجل عقارا واثبت دعواه
ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بنائه فيه اي في ذلك العقار اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا يقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء
جميعا فلو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد يقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلا يصير ذو اليد مقضيا عليه
في البناء هذا اذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه وان ذكره لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسألة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا
ولو اشترى احدهما اي احد المفاوضين شيئا ثم وجد عيبا فاراد رده على غير البايع فانكر بايعه وجود ذلك العيب قبله يفتي ابو يوسف بتحليفه
على البتات وحده اي لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الاخر في الخصومة والوكيل
والنايب لا يستحلف واضاف محمد اليه اي الى حلفه على البتات يمين الاخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة على الانه
استحلافا على الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البايع اذ لو رد على البايع يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف واذا ملك احد المفاوضين
ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح
راس المال ابتداء وبقاء ولو ملكا مالا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا يبطل المفاوضة ولو فاوضه اي شارك مسلم شركة
مفاوضة مرتدا توقفت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم نفذت وان قتل فهي باطلة اصلا عند ابي حنيفة وقالا عنان
اي تلك الشركة صارت عنانا وثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة يبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز
اتفاقا هذا هو المذكور في الكافي وشرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرفه موقوف عند ابي حنيفة فيبطل عنانه
اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله ولو فاوضه احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت يصح عنانا اتفاقا
لانها لا يقتل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكون كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لكنها
ان تصرفات المرتدة نافذة مهما امكنت وجعلها عنانا انما امكن هنا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه بهذا السبب
بطلانه ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وتبرهما ان جرى به اي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به
لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصح ان يكون راس المال مال الشركة لانها مخلوقة للتثمين وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة
العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية مختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب
يصرف الى شيء اخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جرى باستعمال التبر ثمنا يكون
كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض انما لم يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة
يكون بيعا ولا يصح ان يبيع احد ماله على ان يكون الاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف يقع بعدها يكون شراء وجاز ان يشتري
انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة المفاوضة والعنان بالفلوس النافقة لانها يروج كالاثمان حتى لا يتعين بالتعيين عنده اي محمد

بينة ح

المرتد ح

وقال الا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما يثبت بوضع وحسنها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة يصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس المال
ويوافقه ابي يوسف في رواية ويخالفه في المضاربة في اخرى يعني روي عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جايزة لانها لو كسدت
لو كسدت يحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جايزة لانها لو كسدت في الشركة يا خذان راس المال عددا ولا جهالة فيها
واجزناها اي الشركة مع اختلاف النقدين ومع دون خلط اي بلا خلط المالين اذا كان من جنس او من جنسين وقال زفر لا يجوز لان محل الشركة
هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط
لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي
عنده للشركة وهذا يحصل بدون خلط ولا يجوز الشركة بالكيلي والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا الا ان يتعين
لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لا عقدا اي قال محمد يجوز الشركة فيهما شركة عقد قيلنا بقولنا وهو جنس كل احد لانهما اذا خلطا جنسين
ثم عقد الشركة لا ينعقد شركة العقد اتفاقا لانهما ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بهما دينا في الذمة ومبيع من وجه لانهما يتعينان بالتعيين
فعملنا بالشبهين فجعلناهما كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون
الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا استاويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف
لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض اي يكون مالهما عروضا وهو جمع
عرض بسكون الراء ويجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا الا ببيع النصف اي عرض نفسه بالنصف اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال
كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت بالقيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الاخر اربعمائة
يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح منهما على قدر راس مالهما ثم اختلف في تعيين
هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه الشركة ملك لان العروض لا يصلح راس المال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا
بالدراهم وانما تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون
ولو انهما تبايعا على الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد العنان على الوكالة
لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما يثبت في المفاوضة لضرورة
المساوات والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل
في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل ربح وان شرط العمل
عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال
او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل او التفاضل في الوضيعة اي شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا
والمال سواء اي والحال ان ماليهما متساويان بطل الشرط لان كل منهما امين على الاخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما
يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز والخالم يوثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد ويصح عقد العنان

بالبعض

بالبعض اي بعض المال من احدهما دون البعض من الاخر لان تساوي المال ليس شرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع
من احدهما شيئا بطلب ثمنه منه لا من شريكه لان العنان تضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع
المشتري على الشريك بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع
احدهما فاجل شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا واجازاه في نصيبه ضمير احدهما راجع
الى الشريك العنان لان احد المفاوض حيث يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين
عند ابي حنيفة ومحمد من الحقا بقولهما انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز
في نصيبه يلزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن الاخر وتعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل
الثمن اذا قال الشريك اعمل برايك لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما
قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر اي مال الاخر
كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على
شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر كان
ما اشتراه للمشتري خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة فان ما اشتراه من جهة الوكالة يكون
مشتركا بينهما فكان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز
بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة واذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترط
ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين وهي العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذه مضاربة
فان كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان يتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه
يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن
ويرتهن وكان احد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريكي العنان
وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد
منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذ المهم
يشتريه بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال
احدهما فيما باعه الاخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا اي الوكيل لانه
قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسم الكسب جاز وهذه الشركة
الصنايع من خلاف جوازها مع الشافعي واجزناها مع اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما من الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا
ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة ويجوز التفاضل في الربح
مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزم كلا منهما اي الشريكين في الصنايع ما يتقبله احدهما
لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل هنا كالثمن في الشركة بين ويرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا

في المال ربح

بالعمل لكن رجوعه انما يمكن قبل العمل او بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي لكل منهما ان يطالب اجرة العمل لانه
الى ايهما دفع برئ ولو اقر احد قصارين ايهما قبضا الثوب للقصاره وانكره الاخر ينفذه اي يصح الاقرار عليهما لانهما مستويان في ضمان
الشركة والعين مضمونة في يدهما وتخصه به اي يصح الاقرار بالمقر اقرار احد الشريكين العنان بدين وينعقد شركة الوجوه على الوكالة
لما سبق بيانه في العنان ويقسمان الربح على قدر المشتري اي اذا شرطا ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك
ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشتري فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان وضمان بقدر الملك
في المشتري فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جايز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا يصح الشركة
في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير جايز فيهما لما سبق في اوايل الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب
او الاصطياد الشريك الاخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم له اي ابو يوسف المعين بنصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد
لانه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ مح قال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضاء
بالمجهول لغو فيسقط وضع في اعانة احدهما اذ لو اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيا فهي للعامل وان اخذاه معا فهي بينهما نصفان من الحقايق
ويودي صاحب البغل اجرة مثل الراوية ان عمل وبالعكس رح اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية يستقي عليه الماء ويكون الكسب بينهما
فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب للمستقي لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يودي اجر مثل الراوية
وان كان صاحب الراوية يودي اجر مثل بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضله لاحدهما لان العقد
لما فسد فيه ما هو المشروط فيه يبقى الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم
القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة التي في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي
فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يودي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة
فان اذن صاحبه ان يودي الزكوة فادى بعد ادايه اي اداء شريكه فهو ضامن اي المودي الثاني عند ابي حنيفة مطلقا اي علم
باداء الاول او لا وقالا ان علم اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما
ان علم وقعت هذه المسالة مكررة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك

فانها مذكورة ثمة

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض اي يسيرون في التجارة وفي الشرع عبارة عن
دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي
ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله عم فاجازه فاجتمع الصحابة على ذلك وينعقد على الشركة في الربح
ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من الاخر المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله قرضا او لرب المال
اي ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض
على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالمرهون فان تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك
فاذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وشرطه
كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالفه المضارب رب المال فيما شرطه كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره

الكثير نخ

ولا يصح

ثمن

ولا يصح الا بما يصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل
التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض او قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز
لان المضاربة في المسالة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسالة الثانية اضيفت
الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين الذي عليك اي لو قال اعمل بالدين لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا
اما عند ابي حنيفة فظاهر لبنائه على اصله من ان التوكيل بالشراء بماله عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون
الدين معينا بان يشتري به فهو غير متصور فيفسد فيقع الشراء للمامور فلا يصح المضاربة واما عندهما فلبنائها على اصلهما
من ان التوكيل بالشراء بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا
فيصح فيكون المشتري واقعا للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما
بان يكون اثلاثا او نصفا ونحوهما ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فينقطع
الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه
لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اي ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح
في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيا فكذا في الفاسدة ويمنع ابو يوسف مجاوزة المشروط اي شرطا للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا
في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلثين درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة واجر مثله
اذا كان زايدا على العشرة لا يتجاوز عنها وخالفه فيهما محمد اي يجب اجره وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وخدمته فيستحق الاجر
ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلمه فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله
لرب المال او سلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال يفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي
مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل
الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الماذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل
منزلة المالك كذا في المحيط فاذا اطلق المضاربة اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى ورهن واسترهن
وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار لا يضارب اي لا يدفع المضارب
المال مضاربة الا باذن اي بان ياذن له رب المال عليه صريحا او تفويض اي بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال لان الشيء لا يتضمن مثله
الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بهما قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب
وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة والمكاتب
والماذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه
الاشياء لان القرض منه تعميم فيما هو عادة التجار في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وان خصها اي خص رب المال
المضاربة ببلدة او سلعة معين او معامل اي عامله عامل بعينه لم يتجاوز ذلك اي المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص
فايدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعديا يضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له قيد بالبلدة لانه لو خصها

وللمستعير نسخ

اي الا ان يصرح

المضارب

بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلدة كبقعة واحدة فتفاوت اسواقها قليل الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل بهذا السوق ولا تعمل في غيره
المراد من تخصيص البلدة ان يقع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او مدة اي خصها بوقت بعينه
بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مقيد كتقييده بالمكان ولا يشتري المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة
لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بالمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض
المطلوب من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه وان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه
صار مشتريا لنفسه وما نقد الثمن من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان
فيه ربح في مال المضاربة لانه نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فينافي ما هو المقصود وفي التبيين المراد من
كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه
اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا
وصارت عشرة الاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس
المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فازدادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك
لبعض قريبه ولا ضمان لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده
ولو اشترى بالالف المضاربة عروضا واستقرض مائة لحملها اي يكون اجرة لحمل العروض فله ان يبيعها عند ابي حنيفة
مرابحة على الكل اي على الالف ومائة وحصة المائة له يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة
على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء في ماله وقالا على الالف اي يبيعها مرابحة على الالف والربح كله على المضاربة لان
المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه فعله بغير اذن فصار كاستكراء اجنبي وذا لا يصح فكذا هذا وله ان المضارب اصيل
في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومائة لان الحمل اثر في قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه
فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه في مال المضاربة ولو تصرف بما نهى عنه
اي اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجازه رب المال تصرف لم نجوزه فيكون ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك
يجوز فيكون المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له كشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه
بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او مكان والمضارب الاطلاق
جعلنا القول له اي للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكره لا للاول اي قال زفر القول
لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت احدهما او لم يوقتا وان وقتا يحكم
ببينة صاحب الوقت الاخر وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال
المضارب اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك
للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال
المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاول لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذه

كان الاذن له في الابتداء ح

رب المال

رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقضت المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد
وقيد بان يكون المال نقدا لانه ان كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض
المضاربة نصا فكذا لا يملك ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك
نفسه فينفسخ الاول كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب
ولا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب المال
فهلك المال في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع
الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالف اذا تقرر الثانية صحيحة بالعمل فيه وله ان يخالف لانه لا يظهر بالعمل لان
فيه وانما يخالف اذا ربح ويثبت شركة الثاني فيه واثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان
المضاربتان صحيحتين لان الاول لو كانت فاسدة فسد الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني شركة فيه
فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة مع فسادها انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه فيكون
اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا ولو ربح وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله وبعد
ما استوفى الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه بنفس التسليم اي تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن
به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق من البيان
وقد اثبتنا تخيير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا او رد بلفظ قيل اشارة الى قول اخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن
عند ابي حنيفة لان مودع المودع لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع الثاني يقبضه لنفع الاول وها هنا
المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا لكن الربح لم يطيب
للاول لانه ملك راس المال بالضمان لانه مستندا الى حين المخالفة فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح
للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه
من العقد ولو دفع اليه اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث
اي اعطى المال الى اخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع
ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح
للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال لك حيث الدفع ما رزق الله بيننا فلك نصفه فاذن له ان يضارب
فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف
لكان اخصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعني لو شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين
وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح واعتبر به في ضمن
العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حيث الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب
بالثلث اخذ الثاني ثلثه واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من ثلث الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين

الثلثة

وفي المسئلة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وتجيز ابي يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيبه بعد القسمة اي قسمة الربح كالعكس اي كما جاز الحط يعني اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه من سدس الربح فهذا جايز لانه عند ابي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك اي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس اخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب وللمضارب حصل سدس من زيادة رب المال فرجع على رب المال وقال الله اي قال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط فالحط جايز بالاتفاق ولهذا وضع في الزيادة دون الحط من الحقايق قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر من القياس على العكس ولمحمد ان العمل كالمبيع والربح كالثمن له ولما انقضى العقد لم يبق العمل حقيقة وحكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجر حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له بعد هذه البزي فدفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل فربح فيه يعطيه اي ابو يوسف ذكر الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة ولا ينفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمل في المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير في هذه ما سمياه ثم جعلا بعد بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير من استاجره مالا مضاربة صح على الشرط وسقط اجرة قدر مدة عمل المضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كالوديعة الى عبده الغير المديون

فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة

ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو في مصره الذي ولد فيه النفقة انما كانت منه لاحتباسه نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ دارا فله النفقة ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره ليحمل فيه انفق منه على نفسه ومن نحو نزله وان لم ينفق له شيء المشايخ في ذلك السفر قدر الكل في خلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن العادة التجار لا بد منه اي حلق راسه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدون منهم في عداد المفاليس بالمعروف اي بلا اسراف فان تجاوز عما هو المعتاد المعروف في بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان يأكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء اسم ذكر يرد اليهما وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى يقسم تركته قيد بلحاقه لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ وان مات

المضارب

او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا يبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه لانه له عبارة ويصح في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم بعزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جايز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان جانس ما في يده من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اي وان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد معرفة راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اي تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة وكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على التوكيل كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم وكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهلاك الى التابع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عليه السلام قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربح حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرايضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كان فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاول انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها

كتاب الوكالة

وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وهي اي الوكالة شرعا اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ... حرام بشراء الاضحية وعلى جوازه انعقد الاجماع لا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان ~~الاشيا تعارض النهي~~ وتوكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جايز عنده ويمكن ايراده ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قايم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبادة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز لوجود الشرط السابقة فيهما او وكل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبادة ولذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن ويتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لانهما اي الصبي لقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة ان الماذون له ان كان بالبيع يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمه ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمه العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته

وهو في معنى الكفالة فاذا لا يصح منه وتجوز الوكالة لكل عقد تجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايزة فيما وكل فيه فلا تجوز ان يوكل به فيما غيره وبالمستقرض يكون للوكيل للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما اخذه المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح وتجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق وبايفايها واستيفايها الا ان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى الطريق الايفاء والاستيفاء الا في الحد والقصاص ولا تجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانهما يندران بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف الشاهد الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جايز عند ابي حنيفة ثم يستوفي الموكل وخالفه اي ابي يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة ولا يثبتان بهما الا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما يثبتان عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا يمنع ثبوتهما ورضاء الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله يتمكن برده ولا يلزم عليه الجواب لخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضي يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اي غايبا مدة السفر او مريدا السفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يراها غير محارمها فيجوز بغير رضاء الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضى الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجايز اتفاقا لهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضا خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكد انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف التوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء عن قبول التوكيل يعمل بقولهما ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبر لانه وكذا قال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة بحظوره شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا اعلاما بعموم المجاز والموكل كان مالكا للجوابين فكذا نايبه ولا يشترط ابي يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وقالا هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اينما كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتي بقوله زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي فتاوى الصغري لو قال وكلتك بالخصومة لي قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا بهما في الحق الموجود وفيما حدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل برد الغصب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان التوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل برد المعيب والقسمة وباخذ الشفعة وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضاء بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين واما اذا وكل القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي حنيفة وله ان قبض الدين حقيقة غير متصور وانما يقضى بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا ويقبض العين اي الوكيل بقبضها

لا يكون

لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه رسولا وفي عبارته مواخذة لان قوله ويقبض العين معطوف على قوله ويقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف تعطف على الفعلية وكذا لو ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امر الحاكم بتسليم الدين اليه فاذا حضر الغايب فان صدقه الوكيل فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه سلم الغريم الدين ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين والوكيل ان كان ما دفعه اليه قايما في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرا ذمته من دين الغايب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكر في الجامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل فقال الامن ان يحضر الغايب ينكر ويحلف فيضمني فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل عنه لما يجب لي عليه فتكفل فيملك الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب اي يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة فان يرجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك تحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط عند ابي حنيفة لان التحليف حق الخصم فيكون الوكيل خصما فيكون لم يثبت فلا يكون له التحليف وتحليفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم بري وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كساير الدعاوي ولو ادعاها اي الوكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت من يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اي المالك المودع بدفع الوديعة الى الوكيل فان صدقه في انه وكيل بقبضها لانه ذكر اقر بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى هلك في يده قيل لا يضمن لان فلان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا هذا وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد كذا ذكره شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يملك لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضف الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تعلق وان باع بحضرة الموكل وفي فتاوى الصغري لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا الا بالموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما لكذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به وملكه يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع الحقوق الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة وصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله وتعلق تفريع المذهبنا والثمن اذا كان وكيلا بالشراء فيسلمها اي يقبضهما ويخاصم في العيب وفي المحيط اذا وكل الوكيل غيره فيبيع او يشتري والوكيل حاضر يكون العهدة الى الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اي دفع الثمن الى الموكل ينقطع عنه اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه وتعلق الحقوق لتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها

فيما يضاف الى الموكل من العقود به اي بالموكل وهو ما يتعلق به كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون المتولي له والخلع
والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد والعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة
والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل كما مر قريبا والشركة والمضاربة بان الوكيل يضيف هذه العقود
الى موكله كان قال خالعك موكلي بكذا او كذا في امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد حكمه ولم يصح
بستغني من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل فجاز ان يجعل
الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغني عن الاضافة الى الموكل

فصل في التوكيل بالشراء

واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه كقوله عبدا او ثوبا اي لا بد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه
ككونه العبد تركيا او حبشيا او الثوب هرويا او مرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ
ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا فاشترى فرسا يليق
للملوك لا يلزمه الآمر وفي المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اي رأي الى الوكيل بان قال
ابتع لي ما رأيت ولو قال اشتر لي بالف ولم يزد عليه فانه تفويض استحسانا او ان عين ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشيء لم يكن للوكيل
شراؤه لنفسه ~~بان قال الموكل اشتر لي هذا الشيء~~ لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو
وكله بان يزوجه امرأة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مأمورا بنكاح مضاف الى الموكل فلما اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل اما الوكيل
المأمور بالشراء كان مأمورا بشراء مطلق في الاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتري
بالف درهم فاشترى بالف دينار يكون الشراء للوكيل او بغير النقدين كالمكيل والموزون يكون الشراء للوكيل او وكل الوكيل رجلا بشرائه
اي بشراء الشيء الذي عينه موكله فاشترى الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيد
به بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رأيه في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا له وان لم يعين اي
ان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اي كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينوي له
اي الشراء للموكل فيكون في الصورتين ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعين ولهذا
لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال اضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقده منه لان الوكيل
لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا به فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم
النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو في يده رده اي بسبب العيب الى بايعه وان رضي الوكيل بالعيب لزم العقد والموكل ان شاء
رضي به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فليس له رده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد
الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان وكل في اسلام اي صار وكيلا بان يعقد السلم لغيره
من جهة الموكل ورفع راس المال قيدنا به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته فيكون
بايعا في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الدين
واليه يشير المصنف بقوله ولم يقل في اسلام اليه او صرف لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد

العقد وان كان حاضرا في مجلس العقد لم يبطل بمفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع
رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا
فيرجع به واذا لم ينقد الثمن وطالبه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الثمن منه حكي عن الامام الحلواني ان له ذلك
لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس محل ما نقد بل الاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل والمعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واجزناه
حبسه اي حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اي الثمن من الموكل سواء دفعه الى البائع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل فصار كأنه سلمه اليه
فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس
فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه للثمن فمن الموكل اي فهلاكه من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اي ان هلك
بعد حبسه جعلناه مضمونا لا كالغصب يعني قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنده فالحبس صار متعديا في حقه كالمرهون
اي قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين حتى اذا كان الثمن خمسة
عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع لانه مضمون بالثمن قل او كثر
فلو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شيء عند من يقول بضمان الرهن والمبيع وهما كالمبيع لان بينهما
مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكل بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فاللازم
للموكل عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة وقال الامامان عشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرون منه بدرهم
يلزم الوكيل اتفاقا لانه كان مأمورا بشراء السمين فخالفه واشترى الهزيل لهما ان الموكل امر بصرف الدرهم الى اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا
فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مأمور بعشرة ارطال لا بالزيادة عليها فيكون الزيادة له بخلاف بيع العبد لان الزائد بدل ملك الموكل فيكون له
ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء او اقطع اليدين او الرجلين فهو اي شراؤه نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا
لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء والشلاء لانه لو اشترى عوراء او مقطوعة اليد الواحدة والرجل الواحدة بلا غبن فاحش
ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف في شراء الجارية ان يخدمه فينصرف التوكيل اليها الا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء ويتناولها
الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد يشترى للعتق تبركا عليها او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما معينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لانه اطلق
التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكله بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة
وقالا يلزمه اذا زاد ما يتغابن فيه اي اذا كان الزايد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله اي بقي من الالف مقدار ما يشتري به العبد الاخر
قيد بالاكثر لانه لو اشترى بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا قيد بقوله وقد بقي ما يشتري لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين
فاذا بقي ما يمكن شراء الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما
فكأنه قال اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للامر بخلاف ما لو اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شراء الثاني
بما بقي لان غرض الاول حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة اي وكل بشراء هذا العبد او بيعه
بالف واشتراه معه عبدا اخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اي شراء الوكيل او بيعه غير نافذ على الموكل عند ابي حنيفة

لكنهما انه ما تساوي قيمتها انقص الثمن عليهما فصحيحتين وكان انتيابها امره بشراء العبدين بعينهما ولان القيمة انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الاخرى في نفس الامر
فيكون مخالفا فانما ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالالف التي كانت ثمنه فقال الموكل
بل اخذته لنفسك فالقول للامر اي للموكل عند ابي حنيفة وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء
كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا فالثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا
فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللامر قيد بقوله فادها مشيرا الى ان الثمن غير منقود وان كان منقودا فالقول للمامور وهذه ثمان
مسايل فواحدة اختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين له ان الوكيل ان لم يدفع الالف ادعى اعطاء الالف واختلفا كذا ذكر ولابد انه ادعى
الزام الثمن على الموكل وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكر او بشراء شيء
معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انفذناه على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على
الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه له ان الكيل والوزني اذا كان دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدين

فصل في الوكالة

بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابي حنيفة مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب
فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا فقيد اذا لم يقل الموكل له بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا وقيد بمثل القيمة اذ لو باع
باكثر منها يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده اي ابي حنيفة ويجوز عندهما لان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم
غير منفعته والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هولاء بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه
حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته يكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان معاملة مع هولاء لا يعرى عن التهمة وكذا لا يقبل شهادته
لهم والمنافع بينهم متصلة عادة فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اي بيع الوكيل من غير هولاء جايز عند ابي حنيفة مطلقا اي بالقليل والكثير وقيداه
بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو بالعروض جايز عند ابي حنيفة وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه
هبة من وجه وكذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعروض شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع من وجه لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع
وكذا الاجارة اي اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده وعندهما ينفذ بالنقد وبالمثل والاستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز
اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده اي ابي حنيفة عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها المتعارف وبعض
الخارج اي جعل غلة الارض لا يصح لكون مزارعة فهي جايزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها اي
الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستجارة مطلقا فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق
انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما وتخير بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان
الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد
فباعه بالنسيئة يجوز فلو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا
الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان طال المدة بما لا يبيع الناس نسيئة لا يجوز به بيعه ولو ضمن الوكيل البيع لموكله الثمن عن المشتري بطل ضمانه لانه امين

ولو اشتري باكثر منها لا يجوز اتفاقا ح

بيعا ح

والثمن

والثمن والشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها الناس وهو نصف درهم في عشرة في العروض
ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على ترتيب وانما قدر هكذا لان الغبن يوجد فيما يكون
قليل التصرف في بيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاصح منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل
فيه غير معين فان كان معينا على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين
واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباعه نصفه فهو جايز عند ابي حنيفة مطلقا وقالا
ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما حصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر مخالفته وله اي ابي حنيفة
ان التوكيل مطلق فيتناول البيع بجملته متفرقا او مجتمعا وبشرايه اي لو وكل بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة الزمناه الموكل
والا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف ولا يتعيب بالشركة فيكون
للوكيل ولنا ان شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق
لابي حنيفة بين هذه المسالة والتي قبلها ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولو
تقييده ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف لان العتق كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فاعتاقه
اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق
الوكيل تاكد مخالفته فنفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية او بيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباع
في البيت اجزناه وقال زفر لا يجوز لانه مخالفه حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلاقه وكذا لو قال في هذا السوق
فباعه في السوق اخر واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه في سوق اخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الى خير انفذ
ناه على الامر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امره مع زيادة هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر
ولو كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباعه صحيحا اوقفه محمد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امره ببيع يبقى معه
حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذاه على الامر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا خلافه الى خير فينفذ عليه واما
حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح
انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلثة ايام فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف
بناء على ان خيار الشهر جايز عندهما فيكون مخالفة الوكيل مخالفة الى الشر وغير جايز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرط اي الوكيل
بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة
فالبيع لازم عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه اي ابو يوسف البيع بالسكوت اي سكوت
الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جايز
من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز بالقول ونفاه بهما اي قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما في معنى البيع وابتداؤه بدون
ثمن المثل غير جايز فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا

كثيرة ح

ينفذ ح

٧ يتعيب العبد ح

شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون ح

اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلاث بطل البيع او يعتق عبدا فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة لان المامور باعتاق الكل ليكون مامورا
باعتاق النصف وقالا كله صحيح او نصفه اي لو وكله باعتاق نصفه فكله بالنصب اي اعتق كله باطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفاذه
وقالا يعتق كله ولو لم يرد في قولهما الان حسن لانه في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجزئ عنده وغير متجزئ عندهما كما سياتي
الكلام فيه ان شاء الله او يتزوج امراة اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جائز عند ابي حنيفة لاطلاق
التوكيل وقالا لا يجوز لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالتوكيل بالشراء قلنا انما التهمة
في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فيتحقق التهمة
في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن اي من النساء التي يقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته
وعمته ونحوهن فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزوجه الا بالكفو بناء على اصلهما
من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج الكفو او بكفو ممن لا يقبل لها شهادته فهو غير جائز عند ابي حنيفة سواء يلي عليها الوكيل اولا واستثنى
من الجواز من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من يزوجها كبنته الصغير فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز واعتبار هما ليس الا بالكفو
وعدم الولاية هكذا صودف في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن فهذه العبارة وهي بغير كفو ممن لا يقبل
لها شهادة الوكيل فهو غير جائز مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال في المنظومة وان تزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم نعل هذه
المسئلة فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقده ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بكفوه الحرة يعني لو وكله بان يتزوج له
ونكحت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجه بها بعد كونها او تزوجها فهو اي النكاح جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف
بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى اطلاق الطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد
فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما والمراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز
على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل لو كان من جهة المطلوب
فان صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع
في الوكيل لان الاب اذا صالح عن قصاص وجب واجب للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من العاقلة او عن موضحة يعني لو وكل
رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطاء وما يحدث منها اي عما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسماية فبرات اي صارت الشجة صحيحة
فله اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمس وعشرون عند ابي حنيفة ويرد الباقي الى الشاج وقالا الصالح اي كل خمسماية للمشجوج قيد بالخطاء لان لو كانت عمدا
يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث منها ايضا فلهذا لو صالح
ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له وكذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشين الموضحة
والنفس وارش الموضحة خمسماية درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له
هذا المقدار ويرد الباقي

فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة

واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الاخر عبدا
او صبيا محجورا عليه في كل تمليك ببدل كالطلاق بعوض او عقد فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي براييهما فلا ينفذ براي
احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما بالتصرف براي الاخر منها

على الانفراد

كالطلاق

كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكل كلا منهما بكلام على حدة جاز تفرد احدهما لانه رضي به براي كل منهما على الانفراد
~~وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية الوصيين جملة~~
لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار اوصيين جملة واحدة واجزناه
اي تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب
يكون شغبا عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع راي الاخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا راي الاخر لا يجوز اتفاقا هل
يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي
برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع
البرهاني او تفويض بان يقول لوكيله اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل اخر باذن او تفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول
عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملك الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل الخليفة فلو عقد الثاني
اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر
عقد الثاني ولم يمنعه وجد رايه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجاز الوكيل الاول
كما لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الموكل حضور رايه قد حصل وحقوق العقد يتعلق بالوكيل الاول والثاني فيه خلاف المتاخرين
وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازة وفي المتفاوت بل النكاح والخلع والكتابة كالوكيل بالبيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا
بان يطلق امراته فطلقها رجل بحضرة الوكيل او كان غايبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط وكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد
بقوله ولو عقد به فعلم منه انه لو وكله بخصومة او تقاضي دين ففعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت وصف الوكالة فيملك
ابطاله ما لم يتعلق بها اي بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا اثبت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال
حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء
كان الخصم حاضرا او غايبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله
بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها
في الطلاق كذا في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل الوكيل وهو علم وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه
بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلمه ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف
بيع الموكل لان العزل فيه حكمي اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم لان الرسول مبلغ عبارة المرسل
فيكون عزله رجوعا عن الايجاب قبل ذلك قبل قبول الاخر والعزل يثبت عند ابي حنيفة باخبار اثنين او واحد عدل وقالا بواحد اي يثبت العزل بخبر واحد
مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا ذهب الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل يجد الفاسق
مقبول اتفاقا كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان الرسول عدلا او لا وله ان هذا خبر فيه ابطال الولاية
الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقايم
مقام المرسل فكانه خاطبه شفاها فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا

لانه لما

وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما موت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب بمصلحة الخليفة كالموكل
بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وقدره
اي ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات تسقط به وقدره
محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه والحاقه بالميت اي ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل
بهذه العوارض كما اذا جعل امر امرأته بيدها فانه تمد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب تبطل
عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم به اي باللحاق يبطل والا فلا لان اللحاق انما يثبت بقضاء القاضي
قيد باللحاق لان المرتد قبله لا تبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب
بطل تصرفه فان عاد مسلما اي الى دار الاسلام لا يعيده اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود كما ان ملك المدبر
يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته
لكن بتباين الدارين تعذر تصرفه واذا زال المانع عاد الوكالة كما اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم باللحاق لم يعد
وكالة وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهما لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له على
الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به من الفعل والقصد ولم يرد ذلك
باللحاق بل بعجزه عن تصرفه واذا وكل المكاتب فعجز او وكل المأذون فحجر عليه او عاد الى الرق او وكل الشريكان احدهما فافترقا عن الشركة
بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والمأذون فلانهما اخرجا عن اهلية
الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في شريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فاذا انفسخت
الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فيعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور
ان ينعزل قلت تحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطل الشركة فيبطل الوكالة التي في ضمنها علما او لم يعلم لانه عزل حكمي فان
قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة القصدية واما في الوكالة
الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرح بها
بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والمأذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما
في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو
كتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد الكتابة الثانية او الاذن
الثاني ولو عزل الموكل وكيله ماذونا بالعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل
عن الامتثال كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال كما اذا وكل بطلاق امرأته فطلقها واحدة
ولم ينقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة
قد انقضت فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء يمنع ابي يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رده بعيب بغير قضاء
او اقاله لا يعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء

بكون فسخا

بكون فسخا ولذا لو رده بخيار الرؤية او خيار الشرط او الفساد لفساد البيع لانه يتصرف الموكل صار معزولا واجازه له اي اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزل
قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكله به بخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم الموكل عاد حقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه الموكل
ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فدل على زوال الحاجة الى الوكالة واما الرد بعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم
يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وتفسر في الشريعة بضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اي مطالبة الدين
لا في الدين هذا نفي لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل
واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يملك الكفيل مديونا لما جاز ذلك
والاصح ما ذكر اولا لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين يثبت
في الذمتين فلا يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة
فرع الاصل الدين واما استحقاقها بلا دين فلا يتصور بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقا والاصل
ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهلية وتحجرها
بالنفس فيضمن احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال
نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم ضمنت نفس عليّ حين خاصم معه عمر والصحابة اجازوه وهذا لو سلم المكفول به تحقق وان يعلم مكانه
فيحمل اليه او بان يستعين باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على الخلاف الا انه لا يصح
الكفالة بالنفس قولا واحدا ولا في العتق قولا وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان
كان هو المدعى به ضمن قيمته وينعقد الكفالة اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه
ينعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه
والجسد والراس وامثالهما قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن النفس او بجزء شائع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه
لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشائع فيها كذكر كلها او بقوله ضمنت لانه صريح في الكفالة او هو علي او بقوله
هو عليّ لان صيغة على للالتزام او اليّ اي بقوله هو اليّ بمعنى عليّ وليس ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
ولا ينعقد بقوله ان لم يود فلان فانا ادفعه اليك لانه عدة كما ذكر في المناسك لو قال انا حاج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا
فانا حاج يلزمه كذا في الخلاصة وانا زعيم او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت معين احضره
فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو الى الشهر
لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفائدة التأجيل تأخير المطالبة ولو قال على اني بريء بعد الكفالة بعد الشهر يكون
بريئا بعده كذا في النوازل والا حبس اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز
ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول
الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما اوجب بظهور مطله بالانكار هكذا في المجلس الدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا

ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بشيء اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره
ان لم يمنعوه ولا يسقط الكفالة لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلمه
الكفيل او وكيله المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة
سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك
بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي
للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين محل الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق
برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا
يصح كذا تسليم الكفيل عند ابي حنيفة حيث برئ به اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه بتسليمه وقالا لا يبرأ
لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مقيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليمه على وجه يمكن من مخا
صمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب
لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاضي اخر في بلد اخر اما لو كان سجن
هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير المطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى
يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به بنفسه في برية ليس فيها حاكم
لعدم قدرته على خصومته ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وموت المكفول به بعجزه
عن احضاره بالضرورة لا بموت المكفول له اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه
في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اواف به اي المكفول به بنفسه غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يواف به اي في الغد
تضمنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا
ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة لما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا فان لم يبرأ من الاول
اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال ولا يبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفلها جملة وقت
واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والحال ان عمرا مديون اخر للطالب او بما لك
على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي ما لك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم او
اف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا
صحيحة يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يواف به له في المسايل الاولين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال
بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما
ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد وفي تصحيح الثانية تاكيد لموجب الاول لانه لو لم يواف به يلحقه ضرر بلزوم
الثانية فيجوز وله في الثانية انه بالملاقاة الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة
يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جائز في القصاص وحد القذف بالطلب

يعني لو طلب

يعني لو طلب المدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضره بينة فالقاضي
لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة كساير الحدود وقالا يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت
الكفالة اتفاقا وفي الجراحة والقتل خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان
يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقطها بالشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف
حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كساير حقوق العبد بخلاف ساير الحدود لانها خالصة حق الله تعالى وهو
مستغن عن التوثيق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة
ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما والمدعي محتاج الى ان يجمع من شهوده ومطلوبه بخلاف
ساير الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر
بملازمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس اي المدعى عليه في حد القذف او القصاص للتهمة اي تهمة القذف
او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما وعدالتهما حتى يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عليه السلام حبس رجلا
بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص
لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قاذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه الى حين التزكية
اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان يزكي البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه اي لا
ابي يوسف باخذه اي باخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس المولى لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف
التهمة تحضره لا بنفسهما اي قال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى لاستيفاء
الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه
لا يجوز اذا كان معروفا وكذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فقط
ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه موجلا

فصل في الكفالة بالمال

ويجوز
بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي
لا يسقط عن المديون الا بادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن
ادائه فلا يجوز الكفالة به ككفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق
المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والثاني للمجهول واذا تكفل بالدرك فاستحق المبيع لم يوخذ الكفيل حتى يقضى به
على البائع وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك يوخذ اذا اخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البائع غايبا وصل
ويتخير المكفول له في مطالبته ايهما شاء من الاصيل والكفيل والابراء الاخير وطلبه من احدهما فان شرط براءة الاصيل
انعقد الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز
تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي اي كفول له ما بعت فلانا فعلي ثمنه
او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملايم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه

ولو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولو جعله اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء ويهب الريح لكن يصح الكفالة كما يصح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر ويجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال الاتراه وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة لاسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان فاقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان يقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصل فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف به الكفيل لزمه اي ذلك الزايد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى عن المقر ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورا لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كان ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا ولو قال لغير خليط اي لمن لم يكن عاملا له في الاخذ والاعطاء ولم يكن بينهما مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله يقرض منه ولا هو في عياله اقض عني الفا ثم لم يقل عني فادى المامور الفا لم يحكم له اي لم يوف للمامور للرجوع وقالا لا يرجع قيد بغير خليط لانه لو كان خليطا يرجع اتفاقا فالقيام قرينة على ان الدين بلا امر وقيد بقوله اقض لانه لو قال اد لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا بقوله ولا هو في عياله لانه لو كان في عياله لانه او الامر في عيال المامور يرجع اتفاقا من الحقايق له ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه اقض عني ولهما ان قوله اقض يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للامر لان الانسان اذا ادى غيره بما كان في دينه يامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء لان المطالبة يستلزم سبق الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البايع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي الكفيل بطلب الدين فيلازمه اي الكفيل المكفول عنه حتى يتخلصه اي المال لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامل بمثله ويبرا الكفيل ببراة الاصيل اذا ابراه الطالب او استيفاء منه لان الدين اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرا الاصيل ببراة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وسقوطها لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فيتاخر

قيد ناجح

هنا خره

صورة اذا ابرا صاحب الدين المديون بعد موته فرده وارثه يرتد برده وقال محمد لا يرتد لمحمد ان الدين في ذمة المورث فلم يكن تمليكا للوارث فلا يرتد برده ولابي يوسف ان الوارث قايم مقام المورث في المطالبة

ويتاخر لا بالكفيل اي لا يتاخر عن الاصل بتاخره عن الكفيل لان الاصيل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال موجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حالا لوجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل ضمن له بامر الاصيل برئت الي يرجع الكفيل على الاصيل بالمال اي بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على البراة المنتهية الى الطالب المبتداة من المطلوب وهذه البراة لا يتحقق الا بالايفاء فيكون ذكرا واقرارا منه بالاداء او ابرأتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابراتك لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت لو قال برئت ولم يقل الي يلحق له ابي يوسف بالاول اي بقوله برئت الي فيرجع لانه نسب البراة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اي قال محمد هو ملحق بقوله ابراتك لان براة الكفيل يحتمل ان يكون باداء وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان ... مراده اتفاقا ولو ابرا اي الداين الكفيل الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابي يوسف بانه اي بان ابراه يرتد لان رد وارثه كرده وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا الكتاب لان الدين لما كان باقيا صح الكفالة ولو كفل عبد ماذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادي المكفول به فمعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادايه بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة كمن كفل من غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا من المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي اقام مدعي البينة فادي ما كفل بالتزامه القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا الحال اي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى مورثه ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج من الكفالة قبل الاجازة قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به او المكفول عنه يصح اتفاقا من الحقايق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغريم فانها جايزة بلا قبوله لان هذه وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا انما يصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا يمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال الاجنبي لا يصح لانه غير مطالب بدينه وكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح لان المريض قصد به نظرا لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته وتجيزها ابو يوسف مطلقا اي قبله المكفول له او لا لان الكفالة التزام مطالبة ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس وهي اي الكفيل له عن الميت المفلس باطل عند ابي حنيفة وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادي دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها

قصد

دليل

احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته ولا يسقط فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف الثاني لانه
لا يعتمد قيام الدين وفي الغيبة كفل عن ميت مفلس شيء لكنهم كانه مات فحة الكفالة بالدين بقدره ولا يصح من الماذون المديون
عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرار للغرماء لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا
قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد
اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اي المولى ماذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض
موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا اعتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا
ينفذ تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما كما يتقرر ذلك
في باب العتق ان شاء الله تعالى وعلى هذا بناء ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا يصح ما لم يعتق وعندهما يصح فنفذت
كفالته حيث اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه
في الصحة لا يجب السعاية والكفالة جايزة اتفاقا فيمرض فيضمن المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى ويصح الكفالة
بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء او بيع فاسد
اي كالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفالة رد عينها حال بقائها او دفع
قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا يصح الكفالة بتسليمها فجايزة يطالب الكفيل به ما بقي بالاعيان المضمونة بغيرها
كالمبيع والمرهون في يد البايع والمرتهن فان الكفالة بعينها غير جايزة لانها لا يثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها
فجايزة يطالب الكفالة الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودايع والمستاجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة
والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يصح اصلا
والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جايزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب شيء وكذا عنها اي الكفالة عن المتاع الذي
في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة لان الاجير امين عنده وقالا جايزة لانه ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة
ولا يصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي
دابة كانت مقدور للكفيل ولا يصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته
على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم اذ من شرط الاتحاد وكذا لا يصح ببدل السعاية عند ابي حنيفة
ويصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكفلا اي كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة
على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فما زاد على النصف
يقع عن الكفالة ولو كفلا عن ثالث اي عن رجل آخر بالالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما
جميع الالف عن الكفيل الآخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما يصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين
اي بنصف ما يوديه على الآخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا ذكر وقع شايعا عنهما
لاستوايهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة

الاصالة وفي النصف الآخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لانه اقوى ثم يرجع الكفيل على الاصيل
لانهما ادياه عنه احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع المودي الى الاصيل بكل ما ادى لانه تكفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة
لقوله عم من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ويصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة
نقل من ذمة الحوالة وهي نقل حكمي فلا يتصور في العين لانه حسي برضاء المحيل وهو المديون لانه يوخذ منه الحوالة
لكن ذكر في الزيادات رضاء المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع
له يصح بدون الرضاء المكفول عنه الآن يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له
المحتال له وهو الداين لان الدين حقه فلابد من رضاه في انتقاله لتفاوت في الذمم والمحتال عليه وهو الذي يقبل
الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب فاذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ
المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال
عود المطالبة بالتوى فلا يكون كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام
الشرعية يثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت
ووجه التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فلو برأه اي المحيل عن الدين المحتال بطله اي ابي يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون
لانتقال الدين عن ذمة المحتال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر
ويثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان المحيل برئ بالحوالة فلا يعود
الدين اليه الا بسبب جديد ولنا قوله عم اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وفي الجحود مع الحلف بنفسه ويعاد عند بعض مشايخنا
وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقايق وهو اي التوى عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين لا غير بان يجحد اي ان ينكر
المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او بموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما
فان اختلفا فيه فقال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحتال عليه لان العسرة هو الاصل وقالا ايضا يثبت التوى بهما وبالحكم به اي
بحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه كما يعجز عنه بموته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف ان الافلاس
لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسمنا المال المحال به بين الغرماء اي
غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين
من غير من عليه الدين فلا يملك المحال قبل القبض فبقي الدين ملكا للمحيل يشترك فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه
منه عند القبض ولو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بايعه بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا
العقد او هلك المبيع قبل القبض حكمنا ببقايها وللغريم ان يطلب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة ويسلك ذلك لان الحوالة كانت
مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيتقيض ذلك بالمقيد بدين
فلا يبطل ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لان ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا اقضى المحال عليه المحيل مثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك

ولا رجوع لكن عليه لم يقبل قوله المحيل الان السبب الرجوع وهو قضاء دينه بامر المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار
بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحتال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او اذا طالب المحيل المحتال بما احاله بان قال انما
احلتك ليقبضه لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل اي لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي عليه
المحيل الدين وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم
يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج هو تعريب سفته مالا خوفا من ضياعه في الطريق
ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به انما
اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

هو في اللغة اسم
المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع به ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار
ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون
لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير ويدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين
في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز فليس برشوة ولكن كان رشوة لدفعها خلاف ظلم الا ان دفع المال لا يضمن ذكره في الفصول
فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيثبت
على ذلك ما يثبت على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح خلاف جنس المدعى فان وقع
على جنس فان كان اقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال
بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة
اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع
المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف فيه من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه
رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض او ظل المصالح عليه اي ان
استحق العوض رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فبعضه اي فيرجع
ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التشقيص
فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا
عن مال والافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفعه
المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا
بالشك ويجوز ان يكون الشيء الواحد حكمان مختلفان باعتبار الشخصين كالنكاح موجبه للحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما
فان صالح عن دار لم تجب فيها شفعة يعني اذا ادعى على رجل داره فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب فيه الشفعة لانه يدعي انها
داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها انما هو الافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل
شيئا فصالحه عنه على دار ودفعها الى المدعي وجب فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذ عوضا عما ادعى وكان معاوضة على زعمه

فيجب فيها

١٦٤

فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤخذ بزعمه وان استحق فيه اي في الصلح عن الانكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى اي
الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عليه ففي بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه
يسلم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض
لان المدعى عليه انما بذله ليتبقى المدعي فريده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ورجع بالخصومة
مع المستحق لانه قام المدعى عليه حيث اخذ منه المدعى او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة
ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع فيه منازعة ولا يصح الا على معلوم
بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في ذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة
اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض بان ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فيصالحا على ان يقطع
كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يبين مقدار حق كل منهما معلوما في فتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم
فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا اذا علم
استحق بعض دار صولح عن بعضها المجهول يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح عن ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق
بعض تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها
يرد كل العوض لخلوه عن شيء يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابرأه عن دعواه في الباقي
او زاد في الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله ببعض منها لانه لو ادعى دار الانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه
جاز صلحه وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء اخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرأ به
لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير
صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها يجوز اي بقطعه ابو يوسف ومنعه محمد والمنع رواية عن ابي حنيفة
قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا
وفي الحقائق جوازه مشروط بان شرط ان يجزه من ساعته لان ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم
اذا شرط ان يجزه من ساعته لكنما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها ولكن انه صالح على بعض حقه
وهو معلوم ظاهر وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلوم وجوده وبخلاف صوف شاة اخرى لانه
ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا
لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح المسلم انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اي لو قال الذمي
ان اسلمت فانت الحكم بيننا فجاء الغد واسلم الذمي يمنعه ابو يوسف فلا يجعله حكما واجازه محمد فجعله حكما لان هذا النوع
تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف
التوكيل وتقليد القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح عن دعوى مال
ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن مال بالمال وبالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة انما يجوز اذا كان

من

يختلف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد وأما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة
وعن جناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بدل له من دم اخيه المقتول شيء من المال فاتبع
المطلوب بما صالحه ويؤدي الى غير العافي حقه وافيا غير كذا نقل عن ابن عباس وخطاء في النفس لان موجبها المال
والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية
في الخطاء بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد في العمد سقط القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه
وما دونها يعني يجوز الصلح عن الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فالخطاء فيها وهذا
الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بان يكون عن اقرار وانكار او سكوت لا حد اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد ما اي حد كان لان الحدود
حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالب ولو صالح من دم عمد على هذين العبدين فاذا
احدهما حر فله العبد لا غير عند ابي حنيفة لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح ولغا ما لا يصلح ويضيف اليه اي ابي يوسف قيمة الحر لو كان
عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف صفته كما لو قال وعبد هذا صفته واضاف تمام الدية نقدا
يعني اوجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول
فيصار الى الدية لكونها معلومة ولو عفى او صالح عن شجة اي جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة والصلح
والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطاء فالدية على عاقلته وفي مال الجاني
وعندهما لا يجب شيء لان العفو عن شجة عفو عن موجبها والسراية موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله
انه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه
متناول للموت وانما وضع في السراية اذ لو برئ بحيث يبقى له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو كان صالح من ذلك
وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك او برئ فان قلت كان ينبغي ان ينتقض بعض الصلح لان الصلح عن القايم وعن الحادث وقد سلم
الحادث احدهما ولم يسلم للآخر قلت تاويله ان برئ وقد بقي منها اثر ليوجد القايم والحادث منها جميعا من الحقائق ولو قتل مدبر حرا
خطاء فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا آخر
فولي القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما قالا اي صاحباه بلا
تخيير وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ليرجع هو اي المولى على الولي اي ولي القتيل الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان
قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الولي الاولى اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير
ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح الولي الاولى لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما
يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسماية دراهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير
رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء فقوله كقولهما وهذا كله اذا دفع
القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء الآخر هنا بالخيار بين ان يرجع الى
المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه لاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق المولى الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل

القيمة حقه

ناقص صح

الى صح

لانه لو كان بقضاء صح

المدبر صح

القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان الجنايات وان كثرت لا يوجب الا قيمة واحدة
على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الولي الاول فيرجع عليه
بخلاف ما اذا دفعه بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء ثم ظهر غريم آخر
يضمن وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات العبد عنده وصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح
جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع
الخلاف في العبد وارد بعينا ذوات القيم لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس
المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر
قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا
لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد الهلاك
باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او لم ينقل حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين
بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون
ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قايم
والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذه ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها
على مال ليترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل
لم يجز هكذا في بعض النسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها
وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء او عبودية رجل
اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاية
عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايي اي تناوب الشريكين في غلتي عبدين على
ان ياخذ هذا غلة هذا العبد اي بدل خدمته شهرا وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة لا يجوز ان يجبرهما
القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز لذلك المصطلح وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايي لان الغلة على الشيوع جايز اتفاقا وقيد بغلتي
عبدين لان التهايي في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة دار او دارين او سكنى دار او دارين
يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز المهايات في خدمتهما وكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد
في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت
قليلا واما التهايي في غلة دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغير ظاهرا فامكنت المعادلة وهو اي التهايي في ركوب دابة
او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا اي على وجه الصلح بينهما جايز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز التهايي على وجه الاكراه عنده
ومتعاقدا اي التهايي في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على ان القاضي

نسخة صح

لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيه وكذا في غلتهما عنده لا يقسم جبرا وكذا لا يقسم منافعهما وبدل منافعهما الا ان ههنا ثمان مسائل اربعة
عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في دابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين ففي اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد
واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين غلة بغلين ويحتمل عدم جواز
لانه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز على التراضي فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان
على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو صح حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واخصر اذ الافتراق الحكم وزيادة
الجبر والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر اخر وعلى
ان يزيد المسلم اليه رب السلم نصف كر اخر الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل بازاء هذه الزيادة
فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس مال هو دين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث عشرة عند ابي حنيفة رح اذا لم يجز الزيادة يعني
المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس المال الى رب السلم وايصال ذلك الكل اي المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد
لتوهم الحاجة بصحة الزيادة وهي لم يصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان المسلم اليه قصد
بزيادة شيئين اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع سبق بيانه بقي اخراجه
صحيحا اذ لا مانع له فيرده بخلاف زيادة بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع في الزيادة في المسلم فيه
اذ لو صالح على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد
من الحقائق ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة
مطلقا اي سواء كان ثمن الطعام منقودا في المجلس او لم يكن منقودا في المجلس وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد صح
قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزائد لو لم يكن مؤجلا بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف
بناء على ان اعلام قدر راس المال شرط بمقابلة هذا الزيادة وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم
ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذه لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة
عبده يعني لو صالح من العيب على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه
قبل استيفاء المنافع لا يبطله اي الصلح ويستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها
بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا او المدعي اي لو هلك المدعي يبطله ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس
لا غير واجازه في الباقي لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة
والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله اي محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان
في حكم الاجارة فيبطل بموت احد العاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل ضامن اي بان اتلفه
اجنبي واخذت قيمته منه نجيزه اي ابو يوسف المدعي في مطالبة عبد للخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا ليستوفي
منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه

وابطله

وابطله اي محمد الصلح لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك
بنفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع
بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي
المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهلاك لان التغيير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر كما في الاجارة
ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي ولو استاجره منه اي المدعى عليه العبد من المدعي بعد ما صالحه على خدمته
مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي نجيزه اي ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا تجوز
الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده ولو اجر المستاجر من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا واجاز صلح الاجير
الخاص مطلقا والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددت ذلك اليك وكذا اذا
قال المودع ضاعت الوديعة او قال رددتها اليك فانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد
بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك يختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى عليه المودع الاستهلاك
وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا احلف على ما ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل
له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت هذا الادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص
والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ومنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه
عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض
لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فيصرف الى الموجود دون ما سيحدث
كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد
كالحادث قبل العقد

فصل

في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع واذا صولح عن الدين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة
لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا للكلام مهما امكن كمن صالح عن الف درهم على خمسمائة
او عن الف جياد على خمسمائة زيوف يجعل المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح
عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون
معاوضة فيلزم ربا وعن حالة بمثلها اي صالح على الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معا
وضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن
حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله على المعاوضة ولا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اي لا يجوز الصلح عن الف مؤجلة
بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة
لا يجوز فان قلت على هذا كيف جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر
من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول
الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جمع اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير حق المعقود عليه

وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسماية وزيادة وصف وانه ربا ولو قال المديون له ادّ الي غدا خمسماية على انك بري

من الباقي فحكم ابي يوسف ببر اي بسهم طلقا اي ادى غدا او لم يود لانه على المعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل

الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان نقد في غد يكون بريا والا لا اي ان لم ينقد عادت الالف عليه لان على يحتمل

الشرط فحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يعجل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء

بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابراتك عن خمسماية من الالف على ان يعطيني

خمسماية غدا يقع الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعطها لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء خمسماية لان كلمة

على للبس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الاداء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسماية فانت بري من الباقي يكون الابراء

باطلا لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح تعليقه بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في

شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على ان تهب لي كذا فلم يهب فالمختار ان المهر باق ولو كان له عليه مائة

درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويؤجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفريق

تجيزه اي ابي يوسف ذكر الصلح وخالفه محمد لان التأجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجّل بعضه صار التاجيل شرطا

في الصرف فافسده ولابي يوسف ان نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقول اليه حملا عن الفساد وذكر التاجيل

ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون الباقي مؤجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول

قوله ويؤجل الظاهر انه معطوف على ان ينقده لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون

معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او في دين اي في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم

الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به وهو اسقاط

محض الوكيل سفير اعن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ

بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به بحكمه اي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال

صالحتك على الف وسلمها او على الف هذه بان ينسب المصالح المال الى نفسه او على هذه الالف بالاشارة اليها فقط صح

الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على اجازة المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة

بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل الحكم

عليه في عقد الصلح يعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عقد الاجله فيتوقف على اجازته واذا اضافه

الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته

فصل في الدين المشترك والتخارج

ولو صالح احد الشريكين في دين اشتركا فيه على سواء عن نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حقه

كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان

المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزمه قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض ارجح من الدين

فللشريك حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب بحيث

اذا لم يرجع

في المصالح رجع

اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه

ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا الخيار دفعا للضرر وقيدنا بكون

المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة

من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فان حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا مراده منه خلاف

جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون بمنزلة قبض بعض

الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو بريه عن دينه

ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شاركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما

في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه

مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم

بل يعود الى ذمة بمثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الاخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار

وان شاء تابع المديون انما لم يتعلق حق المشارك في الثوب المشترى كما تعلق كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق

والصلح استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان

مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا

ولا يصح قصدا وكذا لم يخير والمشتري في دفع ربع الدين كما تخير والمصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمضايقة لا على المساهلة

كالصلح فلا يتضرر المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا بقيمة

الثوب وحصته من الدين يمنع ابي يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال

فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنا عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملك العين

بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان

حصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امرأة بان كان لهما دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا

لانه اتلاف فصار كما لو ابرأ او صالح به عن جناية عمد لانه لم يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما

اذا سمى دراهم مطلقة فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه لم يملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا كذا في التبيين

ولو صالح احد الشريكين في سلم عن نصيبه على راس المال تجيزه اي ابي يوسف الصلح ومنعاه اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه

فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده يبطل ويبقى السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالحه على غيره

لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول ان كان قولهما في طرفي النفي من قوله كما هو الظاهر كان ينبغي ان يبين قولهما بقوله

ومنعاه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه المسألة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما اوردها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع

ولما روى وذهل عن ذكره لطول العهد ذكرها هنا لانه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشتريا شيئا فاقال احدهما

في نصيبه فيصير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد

سالمه المساقاة

في الصلح

وهو انما انعقد احدهما بابطاله لانحلال منهما كشرط العلة ولا يرتفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل
لوجود عقد البيع حتى لم يجز الا بوجودها فيكون الاقالة تصرفا في حل العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه
من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير
قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة
لانها في يد بقية الورثة فلا تحتاج فيه الى التسليم لكن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره
حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يبين جميع ما في يده وصلا معلوما للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت
التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطاه
او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف جنسه لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها فصالحوه على
نقد زادوه اي لا بد ان يكون ما اعطاه من النقد زايدا على نصيبه من ذلك القدر اي من الفضة او الذهب الكاين في التركة ليكون قدر
نصيبه مقابلا بمثله والزايد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقد منها اذا تصادقوا على كونه
وان ثلاثوان صالحوه على تقدير الاتحاد لا يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة
جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان فيها اي التركة ديون فاخرجوه منها اي المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز
الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الباقي لان
كان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان
شرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جايز وهذه حيلة
الجواز وحيلة اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في هذين الوجهين
ضرر للورثة لانا في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه
منها ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله
صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التقدير في وصول مال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض وينعقد بالايجاب والقبول
وشرطوا القبض للملك اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بمجرد العقد
كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر قال لعايشة في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكوني قبضته وانما
هو مال الورثة ولم يكن القبض شرطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي وان قبض اي الموهوب له
الموهوب في المجلس اي في مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا
اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او قفيزا من صبرة فان جذه او اكتاله في المجلس لا يجوز لان
القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه صح بخلاف في النوادر ولو قال الموهوب له قبضت والموهوب حاضر صار قابضا
لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل

غيرا منه صح

قبلت

وفي المحيط

قبلت صح وملك الموهوب له لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل القبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به
لو كان امره بالقبض حيث وهب لا يتقيد بالمجلس فيجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبول ليس بشرط حتى لو مات
قبل العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد الابراء لا اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في لفظين فاعتبرنا ما ذكرنا
في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح عن غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع الاسقاط
فيتم عن غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان تصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح عن غير قبول
توفيرا على الشبهين حظهما ولو قال لكل انسان تناول من عنبي فهو حلال له قيل لا يحل له لان من تناوله لزمه الضمان والابراء عن
المجهول غير جايز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة لمجهول جايزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له
كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة او حكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة
فقط كالوديعة في يد المودع وفي القنية القبول شرط في طول المذكور حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وينعقد لو وهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها
يستعمل في الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك
هذه الارض اريد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل
التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الطعام بدون ذكر القبض
بعده لا يكون هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو يحتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس
باسم ابني لا يكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المستصفى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكسي نفسك
ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وهو ادناهما لانه
تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم لما كان القرض ممكنا حمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمري هو الهبة
بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمري سكنى فهو عارية ولو قال داري لك عمري تسكنها
فهي هبة والفرق ان السكنى وهو محكم للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا ولهذا الاستقيم ان يقال لك سكنى داري فبقي الفعل شوره فلم يغير به
اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام قيده بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة يعتبر لان الحمل يحتملهما
واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة
بلا نية لان المنحة اذا اضيف الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا
باستهلاكه يحمل على الهبة كذا في المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز ها فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار اي كما
لم يجز هبة سهم من دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا
فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع غير كامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل القسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم
لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفى بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم
يسلمها حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له
جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة
وان اختلفا في الوزن والجودة لم يجز لانه شاع فيما يحتمل القسمة وان استويا في الوزن والجودة وان قال نصفهما لك يجوز لانه لم يجز استويا في الوزن او اختلفا بهما لا رجلا درهمين وقال احدهما لك لم يقبضهما وفي الهبة من المجرد رجل اعطى وهو بمنزلة من باع الا وهبه لا يجوز بيعه

بالرد ولان الابراء

والهبة والقرض صح

فافترقت الهبة صح

وهو الدرّاهم المضروبة واما في المغلطه فلا يجوز ذلك حتى يفرز وان وهب دقيقاً في حنطة او دهناً في سمسم لم يجز وان استخرجهما وسلّمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلاً له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلّمه يجوز لانه موجود وهو محل التمليك لكن لم يكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوماً في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جائز قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة فيادمه في السمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة فامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والنخل او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصاناً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة يستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل عليها غير مستعمل بالدابة ولو وهب داراً دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلّمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد داراً جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كل نصفها لاشتمالها عليه وهبة الواحد داراً من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار مبهماً او بيّن وقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين جائزة اتفاقاً وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائزة اتفاقاً على رواية الجامع الصغير لان الصدقة يقع لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جائزة على رواية الاصل لان الصدقة يقع لله تعالى يكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في التابع فما يقع لله في ضمنه لهما ان هذا تمليك واحد منهما فلا يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما كاملاً ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهناً عند الاخرى حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها اي ثلثي دار وللاخر الثلث اي ثلث دار اجازها محمد وقالا لا يجوز وفي الحقايق انها وضع في التفصيل اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافاً لهما ووضع في التفصيل مع التفصيل اذ لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف بدون التفصيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم ولاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة فالخلاف كذا اما ابو حنيفة ومحمد فقد مرّ كلاماهما هنا على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف ولم يجوز هاهنا مع تجويزه هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسألة افرد كل منهما فلم يمكن جعل السهمين هبة دفعة فصار واهباً للمشاع وفيما سبق كان مجملاً فامكن الاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جايز اتفاقاً وقيد بشرط العوض لان هبته بلا عوض غير جايزة اتفاقاً وقيد بكون العوض مساوياً لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشاً من عوض لا يجوز اتفاقاً له ان هذه الهبة بيع انتهاء فملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهبه ابوه اي وهبت الصغير ابو الصغير شيئاً ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلاً منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبي اي اذا وهب الصغير اجنبي فقبضه ابوه لا جله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه ويقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله القابض او لم يكن ولو غاب ابوه غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج

لزوجته

بخلاف قبض الزوج لامرأته الصغيرة ان هبها اجنبي بعد الزفاف جاز قبضه

القبض فيها والولاية

لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا ابنى بها لان الاب لما سلمها الى الزوج فصار في حضرته لغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها حق مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية متعلقة بعد عدمها او لا الارجح فبقبض الاجنبي مع وجود الاقرب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يداً معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حياً اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفرد بنظر له ولو وهب لابنه وبنته بامره ابويه اي يكون الاب بالقسمة اي بقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر فضل عايشة على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقايق وضع المسألة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقاً والكلام في الميراث اي قال محمد نجعل اثلاثاً للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعاً للقسمة الشرع بعد موته

فصل في الرجوع في الهبة

ويكره الرجوع فيها لقوله عم العايد في الهبة كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ويجوز اي الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي للواهب والموهوب له على الرجوع فيما يهبه او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدين ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصباً وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كساير اموال ابنه اقول لو ارد فالمصنف قول الشافعي بقوله لا للابن لا فقط فيما ولده لكان اولى لان قوله غير منقول من قولنا فان هلكت اي العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانه صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي ويمنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع يودي الى القطعية اراد بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع يودي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيهما حالة الهبة حتى لو وهبت لزوجته له لا يرجع اذا كانت مبانة ولو وهبت له ثم تزوجها يرجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزمه العقد به لكن شرطه فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلاً من هبتك كما سيجيء وشرط ايضاً ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط الرجوع خلافاً فالزفر له انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتاً له في الكل فيوصل بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك ففي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من اخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الرد لم يكن للمشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حق الموهوب له الاول مقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل وبموت احد المتعاقدين اما بموت الموهوب له فان الموهوب يخرج عن ملكه منتقلاً الى ورثته واما بموت الواهب فلان شرع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب جارية فشبت وكبرت في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد في من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في

فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك كذا في الكفاية وانما يصح الرجوع

مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بد من ان تكون الزيادة متصلة بالموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم

زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى لو زادت قيمته يرجع عند ابي يوسف

لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كان الزيادة

منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيها لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث

يمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربا لا النقصان بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان

في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع والا لا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد

اخيه او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك للاخيه وله

ان الهبة وقعت للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له الى ان ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا يحرم بينه بين العبد والواهب

كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسألة وفاقية وكمها ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه يثبت لغيره والمنع عن

الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم فثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا

وان كان كل منهما اجنبيين عن الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقايق او مكاتب يعني وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الى الرق يجيزه اي ابو يوسف الرجوع

كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار

ملكا لمولاه من كل وجه وخالفاه اي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز

انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي قيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى حقه له الرجوع اتفاقا من الحقايق قيد بالمكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان

لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز فعلى هذا الخلاف كذا في المحيط وابطلوه في القيمة للزيادة المتصلة يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة

او نحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداده صورة لا يمتنع في ماليته

فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته

وماليته لكون اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواها اي في دعوى

الموهوب له ان الموهوب اذا زاد في يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق

الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو اخذ

هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك

فقبض العوض في الصورة المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له

ايضا في عوضه وان كان كثيرا وهو خلاف خسه لان مقصوده وهو تاكيد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريح انه بدل او عوض

لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة و لهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل

من الموهوب

فترطايه

نزل فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع

في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا كان قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق بنصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له العوض ان كان قايما وبقيمته

ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض رجع في الهبة

اي في الموهوب ان كان قايما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو

استحق نصف العوض منعنا عن الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه

في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له يستغني

عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض

فله ان يرجع بقدر ما استحق وفي الحقايق انما وضع في استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب واستحق

يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب ما ضمنه لان الهبة

عقد تبرع ولا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان يعوضني كذا اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوضين

ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لا بالبيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع

قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا

بالشبهين فيكون ابتداء ومعتبرا بلفظ الهبة وانتهاء كونه معتبرة بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق يعني من وهب شاة لرجل

فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع يسقطه اي ابو يوسف الرجوع لانها خرجت عن ملكه

الى الله تعالى بتعينها للقربة فصار كما لو تصدق به وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم يخرج عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما

في نصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق

بمنزلة الهلاك كما في النصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر يتصدق بلا نية فتخير بذلك موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها منحورة

لانه بالنذر لزم عليه تصدق لحم قادح فهذا المحل مشغول بحق الواهب فلا يوجد الوفاء بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير

تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا واذا صح الرجوع في التضحية جاز الاضحية عن الموهوب له لان الرجوع للواهب فيها بمنزلة هبة

الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب من الحقايق ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط الدين عن العبد لامتناع

ان يثبت للمولى على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعيده اي ابو يوسف الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك

فاذا ابطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كماء قليل نجس اذا دخل عليه الماء

حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع اي من رجوع الواهب في العبد في الرواية اي رواية هشام

عنه لانه سقط سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به فيمنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب جارية الا حملها صح

الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لانه تبع لها فتنزل منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا يبطل

بالشرط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق ان الحمل بالاعتاق

خرج من ملك الواهب ثم بقي الموهوب مملوكا للواهب واتصاله بالموهوب يمنع صحة الهبة

فصل في العمري والصدقة وتجيز العمري وهي جعل دار ملكا للموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له

للعمري وهي بفتح الميم وهبة له بهذه الصفة يكون الموهوب للمعمر في حياته ولو رثته من بعده ويبطل الشرط
اي بشرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمري ميراث لمن وهبت له ويجيزه ابو يوسف الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه
ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره انما جازت لان قوله داري لك
هبة وتمليك في الحال لكن التعليق كالعمري فيبطل الشرط اشتراط استردادها وابطلاها لان معناه تمليك مضاف وتعليق الملك غير جايز فيكون
الدار عارية عندهما والموهوب له ماذون في الانتفاع بها بخلاف العمري فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى هذا الخلاف
لو قال داري لك حبيس وهو من مسايل المنظومة وقد اهملها المصنف ولو لم يرد في قوله هذا الكلام حبس لكونه في طرفي النفي من قوله ولو قال
جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزل لفلان
وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره او ما ينسب
اليّ او يعرف لي يعني ما هو منسوب الى او معروف بانه في يدي فهو لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض

بعد القبض صح

في الصدقة لانها تبرع لا يصح الا بالقبض اورده بصيغة الوفاق مع ان للمالك فيه خلافا كما سمعت في اول الباب ولا يصح
في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا الرجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل بعد القبض ولا في الهبة
اي لا رجوع في الهبة للفقير لان المقصود منها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالجر اي لا رجوع في الصدقة على الغني
لانه يراد به الثواب اذ قد يكون المالك نصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب ويجوز الصدقة على فقيرين
لان الفقير مصرف والآخذ واحد وهو الله كما قال الله تعالى في شانه ويأخذ الصدقات وهي اي الصدقة مما يتم على غنيين
لا تجوز عند ابي حنيفة وقالا تجوز قياسا على الصدقة على فقيرين وله ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا تجوز عنده
اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كان كالهبة له معنى كان القياس ان يجوز الرجوع
فيها كما جاز في الهبة مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على الغني جهتان من جهة
لفظها يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم
ههنا جانب المعنى لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجز الرجوع لكونه مكروها ولم يعتبر الثلث
على من نذر الصدقة بماله او بملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرار به والثلث هو المقدر في الوصايا
وكانهما بمعنى ما او جنسا اعطاء الجميع وقال زفر يجب الكل لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج بالمال الناذر عند نا في نذر بماله جنس ما يزكي اي جنس
ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوايم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله
بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له ديون على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي
العشرية فداخلة عند ابي يوسف والارض الخراجية غير داخلة بالاجماع وفي الملك الكل يعني يخرج الناذر
من في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ
ويمسك الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق بالكل من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته لا تعالى
استهلك مال الزكوة فيقضي دينا عليه ... قالوا ان كان جمع ما يمسك قوت سنة لان الغلة تتجدد في كل سنة فوت شهر لان التجارة ينفق بعض الاحيان فقدر شهر وان كان تاجرا يمسك

كان عشر فاعلم قد تبوله

كتاب الوقف

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه
كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زايلة الى ملك الله من وجه الوقف جايز وروي عن ابي حنيفة
انه غير جايز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جايز فان قلت اذا كان جوازه
اتفاقا على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية الدالة على خلاف فيها قلنا هذه الجملة في معنى شبه رواية فلا تدل على الخلاف لان قوله
ولزمه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جايز في المعنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح
للواقف رجوعه ولا للقاضي اخرى ابطاله بالقضاء اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم
اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح
ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت
بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق
بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما وهو يعتبر من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف
وقف الصحة الآن يقول وقفتها في حياتي وبعد مماتي موبدا فيكون لازما عنده ويجري الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية
بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكر الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون
اقرار الواقف بان قاضيا الزم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت في
مرض هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان هذا تعليق الوقف بالشرط غير جايز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت
واجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل وهو جايز وقالا هو لازم مطلقا اي سواء وجد القيدين المذكورين او لا لانه
قصد بالوقف استدامة الخير فيجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا فيكون خالصا لله تعالى وله ان غرضه
التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة
بخلاف المسجد فانه خالص لله ولهذا لا ينتفع بشيء من منافع الملك فخرج ابي يوسف الوقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قول وقفت
من غير تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا للتمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا
اخذوا به ترغيبا وشرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد
كالصدقات ومشايخنا بخارا اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي وتجيزه ابي يوسف الوقف
في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد ومنع المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط
وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلى
في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف الاوقاف لان المهايات في استغلاله
عين قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط استغلاله من وقفه وتوليته
لنفسه لما روي عم كان يأكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله
ولو كان شرط الوقف الا لا يعزله احد ان لا للتفت اليه لان عنان للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو قال عزله لا بعده لا يستقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفه فيهما اي محمد بابي يوسف في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان في الوقف معنى التمليك عنده

محمد في

والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر
السير الكبير الولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة
وغيرها يفصح بالاختلاف وانه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسألة فيما اذا
وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم وتجيزه اي ابي يوسف الوقف من غير ذكر التابيد
ويكون للفقراء وان لم يسمهم وقالا لا يجوز قيد بالذكر لان نفس التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح
الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا
في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة
وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص عليه اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا وعلى شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله
او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تعالى او قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان
يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة انما يكون للفقراء
فذكر فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات تصرف الى الفقراء كذا في المحيط ولا تدخل في ملك الموقوف عليه
في احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه اذ لم يكن كذلك لكان مسيبا
لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا يدخل
في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا ويعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف
عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل ابي يوسف ملكه عن المسجد بعد ما بناه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده
اسقاط الملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اي تميزه عن ملكه لان المسجد يجعل لله تعالى وبهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضاء او
الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله الا بالافراز وصلوة واحد وجماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته
مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما
الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وصلى
رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى
في المسجد على هذه الهيئة لمن تحرى بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي صحيحة لان المساجد
انما تبنى لاقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض
الناس ويصير به مسجدا بلا ان يصلي فيه كذا في المحيط وافراز الطريق شرط يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس
بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة الا بان يميز طريقه لان ملكه محتاط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد
لا يكون خالصا لله وبهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شايع فيعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا
بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل
في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد لهلاك اهله واستغني عنه لا يعيده ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون

المسجد

ان الكعبة

للمسجد ملكا للبانه او لورثته لانه لما سقط عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها
بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وخالفه محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة قد انقطع فيخرج عن ان يكون
مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما شاء قيل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما
اذا اطمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال
مسجد محمد وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن قيد بنحو المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او
مغتسلا في محلة فخرب اهلها لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحمل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد
ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المنزل للتجارة كذا قاله الجوهري والسقاية
هي الموضع الذي يسقى منه والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه وبجعله بالقول اي قال ابي يوسف يلزم
الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وضعت له اي قال محمد اذا
سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل
ويستوي فيه الغني والفقير لانهما في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف داره يسكنه طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف
غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم
يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية صلة وهي يتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة
منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفية هذه الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفي فيه التسليم
الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة
فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قوليهما كان معلوما مما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو
سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فيستفاد مخالفه ولا يجوز
وقف كل عين منقولة مملوكة قابل للنقل مؤبدة باقية يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز
اذا كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه وتجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف
كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد
الاول وان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف المشاع ومن الثاني وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز
ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز
لانه لا يبقى عند الانتفاع بهما ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط
كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراد
هذه القيود المتفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسألة لان خلاف الشافعي في ملكية الموقوف عليه مر قريبا وعن زفر انه وقف
الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه اليه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على وجه الذي وقف عليه ويجوز
وقف العقار اتفاقا لانه متابد او وقف المنقول باطل عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه وقالا يجوز ما كان تبعا كآلات الحرث
والبقر وعبيده الاكرة بالفتحات جمع الاكر وهو الزراع مع الضيعة وهي بالمزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا

يحصلوا ان

سائر المتاع

بجميع ما فيها وفيها ثمرة قايمة وقت الوقف لا تدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق

بها على الفقراء على معنى النذر كذا في المحيط واجاز اي محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف

وهو ما ينحت به الشجر والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وقيل بفتحها هو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو

الخيل في حكمه الابل والسلاح وكذا الدروع انما اجازه مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه

الاشياء لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اتوك يفهم من المتن ان وقف الكراع

والسلاح غير جايز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جايز عند ابي يوسف لورود الاثر في هذه

الثلثة وهو ما روي ان عمر رضي شكى من خالد بن الوليد منع منه الزكوة فقال عم لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل

الله ويروى ادرعه الاعند آلات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس وبه يفتي

اي بقول محمد ولا يجوز تملكه اي تمليك الموقوف بغير الموقوف عليه لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجيز ابو يوسف

القسمة في المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما لهما ان القسمة معنى

البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون

معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف ولم يجعلها في معنى التمليك والبيع ويبدا بعمارته اي

بعمارة الوقف مطلقا اي سواء كان شرط الواقف ذلك او لم يشرط لان مقصود الوقف الانتفاع بها وقفه على التابيد ولا يمكن انها

تحصل ببقايه فيجعل الواقف شرطا دلالة ولو شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه وان وقف دارا على سكنى ولده عمرها ساكنها لا انتفاعها بها

فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف

والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان منزلة الساكن لا ولاية على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اي

ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اي يحفظ ذكر المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة

العين بعينه صرف عين المنهدم الى موضع في الوقف يبع في العمارة اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل

ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقه اي بين الذين استحق الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق

الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم

فصل

في اجارة الوقف واشباهه يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط

الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله

اي ان لم يشترط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يوجره من سنين ما شاء لتنزله منزلة

الواقف وقيل يقيد بسنة اي قال المتاخرون لا تجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لطول المدة ~~(الطول مدة)~~

كالمتاخرين ويختار للفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يتوفر

اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الواقف حتى

اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من سنين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف المواضع

والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا باجر المثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضر للفقراء ولا ينقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لعلو سعرها

الوقف

ان كان الاجر الموقوف عليه يصح فان مات الموقوف عليه

وقد عقد اي والحال انه عقد اجارة الوقف صح

عند الكل ينقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء

المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثنى عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر اقفزة حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها

بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني

قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا نيابة اي الامن جهة ان يكون نايبا عن الحاكم او الواقف او ولاية كان قاضيا ولا يملك

الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر بنيابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا اجره ثم عزل قبل مضي المدة لا يبطل

الاجارة لان كل منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة الموقوف وكذا ان مات الواقف وهو الذي اجر

ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب

عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتي نظرا للوقف ويجوز الشهادة

بالشهرة اي التسامع لاثباته لا لاثبات اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبهذا اخذ الفقيه ابو الليث وهذه

الشهادة انما يقبل اذا لم يقر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فعل لا يقبل القاضي شهادته باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف وجهته

لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره

وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره

لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب على الغاصب ردّه وضمن مثله ان كان مثليا لان فيه

رعاية حق المالك صورة ومعنى والا قيمته بالنصب اي ان لم يكن للمغصوب مثل ضمن رعاية بجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان

وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربا حتى

لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري الربوي لا يضمنه لانه لو ضمنه

مع استرداد الاصل كان اعتبارا ضاعت الصفة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان انقطع المثلي عن الاسواق او عن

ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء يعني يعتبر قيمته التي

في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابي يوسف يوم الغصب

لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان

العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية

اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها

واذا غيب المغصوب اي جعله الغاصب او غيره غايبا حتى صار كالهلاك وقضى عليه بالقيمة تملكه اباه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى

لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي

هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب

ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلة والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر

فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا للفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا يقبل

لانها بنفي الزيادة والبينة لا تقبل على النفي وفي النهاية قال بعض مشايخنا يقبل لاسقاط اليمين

كما قبلت من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسألة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة

وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك

او ببينة اقامها المالك فلا خيار له للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب او بقول الغاصب

يعني اذا ضمنا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان او الاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان القيمة

العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم يأخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ضمنه او اقل منه عند المقومين

ولا يكون كذلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب بعد ح ابو يوسف المالك يعني بينة لانها مثبتة للضمان و رجح

محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله

والمالك ينكره فبينة الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا انقل ترابه ولم يصلح

للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي بهلاك

العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن له ان الغاصب لما اثبت يدا ازال عن المالك

يده المنفعة به فصدق عليه حد الغاصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصورة لانه لا ينقل وانما

يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت

واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة جمع عظم ملكه

اياها اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف

وهو الصنعة فيترجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة فحقه قائم فيها من

كل وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه لفوات اسمه و عظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي

بدلها اي ترضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او حكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز

الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح الباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له

بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس الحل وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الحسن وزفر لان

الغاصب ملكه باحداث صنعة ولكون التملك مشروعا وانما حرم لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل الانتفاع بها

والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل

الصفر آنية بعد الهمزة جمع اناء او الحديد سيفا او بنى على ساجة وهي خشبة نحو مقياة توضع تحت البناء او عصر

زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء نظائر للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها

ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيير فيها فانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه

ومتغيرها ومتغيرا والتغيير يوجب انقطاع حق المالك وهو بهذا التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان

في الصحاح

في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل

لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناهما وهو الثمنية فلا

يكون ... على ان الفضة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع

عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من

الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة الى ان هذا الحكم في ماكولة اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع

قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان يأخذه مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضو ولا كذلك

الدابة الغير الماكولة فان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط هو ما يستنكف اوسط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والبسير ضده وفي الهداية

الصحيح ان الفاحش ما يفوت فيه بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح بالقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص

واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت به بعض العيب من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شيء

لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض

المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت

الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا هكذا الحكم في الخرق من الاعيان الا في اموال الربوية فان تضمين النقصان

متعذر فيها لانه يودي الى الربوا فان المالك يخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه

مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان اخرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة

هذا اذا لم يجدد فيه صنعة وان جدد بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب في ارض

او غرس فيها قلعهما اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه وغرسه بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها

الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمته غرسه وبنائه مقلوعا اي مستحقا

للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم بناء مامورا صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت

ويكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كان اكثر

منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤ عمرو فان كانت قيمة الدجاجة اكثر

ضمن زيد قيمة اللؤلؤ وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا كان خنزيره

والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنهما قيد بالخمر

لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومهما سقط في حق المسلم

وكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم

وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تمليكها لاهانته بها والذمي يضمن بها لكونه

من ذوات الامثال فلو اسلم بعد ... اتلافها اي لو اسلم الذمي بعد اتلاف خمر ذمي يبرأ به اي ابي يوسف المتلف عن الضمان واوجب

محمد قيمته ...

زق خمر بعد فيلحقه لمسلم بتق بالارافتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد فيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر

اتفاقا فالابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وكذا لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان الة للهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم معزف المسلم بغير اذنه فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كائنا في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المقتنى في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلق بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح اللهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على ما اعتاد الفسق ويراق عصره قبل ان يشتد والفتوى على قولهما ان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح اللهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرد على المالك وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل عند ابي يوسف المالك من الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الرد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه ولهذا ليس بضمان والفداء كان ضمانا محضا ومشتريه منه اي من المشتري العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جائز عند ابي حنيفة وابطله محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتق وضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع والعتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول والثاني لما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه وهل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجزه وضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان ثبت من جهة الغاصب وتملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله عم لا عتق الا فيما يملك ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه لمصادفته الملك او قطع يديه اي لو قطع يديه الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة ان ياخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا

على ماله فيخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمن قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما انتقصه بالجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان ابي حنيفة البدين يساوي ضمان الكل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه التسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل

منه في ملك

175

منه في ملك واحد بخلاف ما اذا خرق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل او قولي في

عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرحه هو افق الماسبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قوله ما او دبغ الغاصب جلد ميتة بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بريء عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ وياخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا قيد بطاهرا لانه لو لم يطهر واراد المالك ان يترك على الغاصب ويضمنه قيمته جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة لها لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بفعل الغاصب وحقه قائم فيه والجلد تبع لماله في حق التقوم لانه لو لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب قيمة شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد دباغته فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا وصبغه اسود دخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا احرقه لانه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمانه ويعدونه نقصانا وفي زمانهما كانوا يلبسون ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل تجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب المخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو صنع بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى ضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم اي الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ عنه لانه هذا ليس برد بل غرور لانه لو علمه ما اكله اذ المرء يخبر في الحل مال الغير ما لا يخبر في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا يضمن الغاصب زوايد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر ونحوهما الا بالتعدي اي بتعدي الغاصب في تلك الزوايد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه المغصوب غير مضمونة عندنا

وهو صادق على الزوايد فيكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوايد لانها لم يكن في يد المالك حتى يزيلها فيكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع

استوفاها او عطلها اي عطلها سواء صرف تلك المنافع الى ... كما اذا غصب دارا فسكن فيها

شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع
متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فيكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها
حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والزيادة المتصلة لا يضمن بالبيع والتسليم يعني اذا ازداد المغصوب
عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء
ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمنه المشتري قيمته يوم القبض وان قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحقايق
ويشكل لكن ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها
كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا قالا انه بالتسليم فوت على المالك تمكنه استرداده
المغصوب مع الزيادة فصار كالاتلاف لا يقابل شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فله حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول
ما نقصت اي انتقصت لان النقص يجئ لازما ومتعديا وههنا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد
بجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها فسقطه اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان
الولد ملكه وما فات من ملكه لا يجبر به كما اذا خصى عبد غيره فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم
رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العقلاء وانما يرغب به بعض الجهال الظلمة او الخصي كان محرما يجوز دخوله
على الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما يتحقق برغبة العاقل فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسماية فصار الفا
بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسماية وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا
عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة
وقالا نقصان الحبل ~~فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب~~ اي عليه ضمان كذا روي قولهما قاضي خان لان الرد قد صح مع الحبل
ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعده حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها
فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيدنا بالامة لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى
فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا
في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال
الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل ولا يحكم بزوال العيب عنها الا ان اثره باق وله انه غصبها خالية
عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها
واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال للمال مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها ولمن استودع على بناء المجهول اي
يترك عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة يحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا اخرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة

فضاعت

متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله ... صح

فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها

واما لو قال لها لا اقبل فتركها عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز لمن
في عياله المودع ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى
لو دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقيل مع النفقة يعني قال المشايخ من في عياله هو الذي سكن معه وتجب
نفقته عليه كغلامه وامرأته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص يوما اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع
الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبده الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم
يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلفت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده اذ
الايدي تختلف في الامانة ويد غيرهم ليس كيده الا لخوف غرق او حرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف من احتراق الوديعة فسلمها
الى غير من في عياله او خاف عن غرقها في سفينة فالقاها في سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل
كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن ودفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة وقت
القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى اخرى خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان
عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي ممن في عياله ولا بد له منها اي للمودع من الدفع وحاصل ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد
منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه فلا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال
لا يدفعها الى فلان من في عياله ولم يكن له سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امره
اي المالك المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظه في بيت اخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذه الصنديق فحفظها في صندوق اخر قيد بالمساوات لان البيت الذي امر بالحفظ فيه
اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار فحفظها في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا
فيفيد التقييد اذا كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مال زيد فاودع عمرا
ضمن وان كان عمرو عدلا واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان شيئا لم يضع منه ولو قال كانت بين يدي
في داري فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها
اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة
ضمن المخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز
لانه لو تيسر التميز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر
ذكر المصنف هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار لهما
ان الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين
فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين
ماله ... الخالط فعنده سقط ضمانه ... بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا

المالك صح — هو صح — في البحر — لو صح — عياله صح — وفي المحيط — ثم قمت صح — هذا صح

لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع

لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يودي الا باتصاله الى صاحبه ولم يوجد وان خلطه بما بقي يهلك بعينه فيكون استهلاكا لها

فهذا اذا لم يجعل علامة على ما رده فلو جعل علامة لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او دفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي

ضمنه بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقالا يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا

او اودعها اي المودع الوديعة عند اخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة وخيرا اي جعلا المالك

عند اخر يضمن من شاء لان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا

ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الثاني بحضور رايه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارق

فانه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول التعدي لترك رايه في الحفظ فثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بخيانة

لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم ياخذ من امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك من المودع رد الوديعة

اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها او لم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما

قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل على المودع وقيدنا

الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية

او تعدي المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي يزيل الضمان وقال الشافعي

لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعد المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرا عن

الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع منها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف

المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما وله ان حكم الوديعة

ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرا عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال

لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتدا فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اي المودع الوديعة

حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا كان انكر الايداع بان قال لم يودعني ثم قال اودعتني

ولكنها هلكت لا يقبل بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة

عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده ولا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه

البينة على انه اوفاه يقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي بانكاره الوديعة

غيبة المودع وهو يسكت الدال وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه

بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا

للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيب له اي جعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها

بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد في التصرف فيها فيكون هذا الربح

مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه وغيره من وجه فتصدق به لخبثه ثم ثمرته يظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الى الغير فانفقها ثم جاء

بالتصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء الضمان ملكه فيطيب له وامراه

فخلطها

الوديعة

فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها في الفاخري لا يطيب له

الربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقايق ولا يمنعه من السفر بها اي بالوديعة وقال الشافعي يمنع منه حتى

لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الا

ان يكون مطلقا ولنا ما سيجيء في تقدير مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سواء كان له حمل او لم

يكن مع الامن اي مع امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا

وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اي نقل ومؤنة اي اجرة يجر الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان له حمل فليس له ذلك

حتى لو سافر بها يضمن اورد المصنف قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان

يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر لان مؤنتها يسيرة ساقطة عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف الكتب

فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانه لا بد من حفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع

غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به وليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه

ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم حفظها

الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه لم يدفع اليه المودع

اي المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي

ضامن اتفاقا لانه في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي مع الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي

ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الاخر وله قضاء انه الى من طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بالدفع

وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغايب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه كله وفي الدين

المشترك ان المديون سلم اليه حق نفسه لان الدين يقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل

للمديون وكلتك بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي او اودعها ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا

مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمته بكسر القاف الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة

وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بامانتهما

في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن

بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك

امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بهما ولا يقاس عليهما المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما

لا بعضها وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر

فجعل المالك راضيا بالمهاياة وضمنت بالبناء للمفعول الصبي والعبد المودع بعين ما اتلفا للحال يعني اذا اودع رجل شيئا واتلفاه

حكم ابي يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا

ماذونين باخذها الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا بالماذون لان الماذون باخذ الوديعة له في التجارة يلبس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا مالا او دعا عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا بان اتلفا ما لا الوديعة

لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي

يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك روحه فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل الا ان الذي لا يعقل
لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ان بعض مشايخنا الخلاف في الصبي يعقل وبين الامر كما ظنوا
بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقائق العبد يشمل المدبر وام الولد واما المكاتب فيضمن في الحال له
ان الحجر بينهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل الالتزام
الحفظ اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن
في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك
ان يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط وليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم
يتعد وخيره اي ابي يوسف المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن
عنده في الحال كما مر من ان المحجور يضمن عنده في الحال فان عتق الثاني او لو ضمنه رجع على الاول وان عتق الاول او لا وضمنه لم يرجع على الثاني
بحال ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد العبد الثاني بضمان
ما اتلفه في الحال لان ضمانه ضمان فعل القبض ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقائق محل الخلاف اذا دفع العبد الاول
الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في رواية عن محمد
ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال كان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزمه تضمين المودع المحجور قبل العتق
وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد اخر محجور فللاول كالاول عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه
المسالة كحكم العبد الاول في المسالة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى
الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا يضمن لا ضمان على الثالث وان تلف لانه مودع المودع غير ضامن عنده وخيره اي ابي يوسف المالك في ايهم شاء
اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه
قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ
وخير اي محمد المالك في الاخرين اي في تضمين الثاني والثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوب الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسيره هبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع وان
تمليكها عن الجهالة غير جائزة لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا فسره المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف
باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة
فيجوز بغير عوض مع ان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان المعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا يكون العارية
الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا يعني لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتمليكها
وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا وهذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل او الموزون فان بينها كان

يعاير بها ميزانه او يتجمل بها كانت عارية صارت امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه المستعير اذا تعدى فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة في غيره نحو ان يعير يوما فلم يرد بعد المضي الوقت

الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام

انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء
المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له قوله عم ان العارية مضمونة ولنا قوله عم
ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح باعرتك لانه صريح في الاعارة ومنحتك هذه
الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين فاذا لم يرد منه ذلك يحمل على
تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة
في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يحتاج الى القرينة
في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة
ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لما كان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا وان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك
هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل له وهو تمليك العين وهو قوله داري
لك او سكنى عمري اي سكنه داري لك مدة عمرك او عمري سكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها ويخير المستعير ان يعير ما استعاره اذا كان
من ما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال
الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعير بها
كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان
يعيره غيره دفعا للضرر عن المالك وهو الكاف ولو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه
وان كان لبسه كان متعلما به فلو اعار غيره يضمن فهو المختار الى الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره
ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية ليس بلازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية
او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعاره ليرهنه جاز لان المستعير يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه
لان استعاره لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن
الراهن برهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يجاوزه حتى لو قيد ان المعير اذن المستعير بان
يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن
غيره ولو هلك الرهن المعار بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر
ما يسقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن
للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء او الغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا
رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط
لو كان البناء من تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع

ضمن المعير قيمتهما معلومين فان وقت اي ان ذكر المعير لاعارته مدة معلومة فرجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره بما فيه من خلف الوعد والزمنان اي المعير الرجوع قبل المدة الضمان تقليلا ما نقصهما القلع هذه تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما انتقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير

للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما

المستعير استثناء من قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه فيضمن نقصانهما فله ذلك فلذا يملكهما المعير
وضع في الموقت اذ في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور من الحقايق وقيل ان ضر القلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانهما
وضمان قيمتهما انما يثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا يضمن عليه اصلا
لان التوقيت في العارية غير ملزم لحاصل العقد فهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء ولنا ان فايدة التوقيت التزام القيمة
ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا يرجع
اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصده اي حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت العارية او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة
فترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيومر بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند ابي حنيفة في صكه
اذا اراد ذلك اطعمتني ارضه الفلانية فلان لان الارض لا يطعم فيكون المراد منه ايفاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا
اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح
في المعنى فلكتابته اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقايق
ويودي المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم
والعين المستاجرة يعني يودي الموجر اجرة رد العين المستاجرة لان الموجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس
بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى مالكها كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته
عليه تبعا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة او مياومة
وتجوز ان يرجع الضمير في عبده واجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره اي دار المالك برئ اي من الضمان
لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رده اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد
الى الدار والاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذا لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي
يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يدفع الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضاء المالك دلالة
قيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الحال الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله رد مع عبده لانه لو ردها مع اجنبي لا يبرأ لكن
هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف
فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو
المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة
يعني لو رد المودع للوديعة الى اصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده — فرع

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ من الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض
من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن راه ان غلب على ظنه انه يطيع بتركه كما

اذا كان في مفازة ... او مشيعة بالحذر اي كثرة العقارب
واجب والا فمندوب
يحكم بحريته
لان الدار دار الاحرار
والحرية هي الاصل فيه
فاذ فيه ولا يحد قاذف امه
وليس لغير الملتقط اخذه منه
اي من الملتقط لان يده اسبق بها
فلا يتمكن غيره من ابطالها
بغير حق بخلاف ما لو دفعه اي الملتقط
الى اخر ليس له ان يسترده لانه
رضي بابطال يده
ولا يجوز له

179

ولا يجوز له ان يبطل يد الناس عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال كما روي
ان عمر رضه فرض له النفقة منه وكذا ارشن جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط
على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان باذن القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه
قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط
الرجوع لان القاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة
والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد
البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار
الصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيا خذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق
بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا ياخذ لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا لم يد عه
الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان
القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر ولانه لقيط فاذا ادعى انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا لكن صح
دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيبطل قوله اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده
والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده
او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر وكذا من الذي تاخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت
في زمان لم ينازعه الاخر وان ادعياه معا ثبت منهما النسب ان اقاما عليه البينة او لا لعدم الاولوية ولا نعتبر قول القايف
وهو الذي ينظر الى تشبه الاولاد بالاباء فيخبران هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقايف في مثله
ولنا قول عمر هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا يعتبر قوله لانه خبر عالم بالحقيقة وفي الحقايق يشترط ان يكون القايف من اهل الشهادة
ولا يشترط العدد هو الصحيح وان لم يوجد قايف يقرع بينهما كما ان خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم
وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكر ان الملتقط
يرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولانه ببينة الكافر اذا كان اكثر اثباتا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة
الذمي انه ولده على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه الذمي انه ابنه وادعى مسلم
انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم وادعاه ذمي ثبت
نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فيثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو
الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفرة كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا
وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجده في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة
وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهودي والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان

مسلما ههنا اي قرية اهل الذمة
او ذميا هناك اي ان كان الواجد ذميا كالبيع والامصار المسلمين فالعبرة للمكان
او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة ففي رواية يعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قايمة عليه ينقله

ولا يرجع — ولد مح

حيث يشاء في رواية اعتبر الامام نظر اللصغير وان ادعاه عبد ثبت نسبه منه دعواه لانه

نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكونه ابنه امة مشكوك فلا يثبت به الرقية ولا يقبل دعوى عبودية

لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم

يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقيق وصدقه مقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول

شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه

فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط وان ذاكان معه مال يصرفه الواجد عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر

ويقضي حوائجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالسلطنة ولهذا

لو اصر الملتقط ختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر من بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط

الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب التاديب وحفظ حاله ولا يواجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية

القدوري من ان اجارته جائزة كالام الصغير لان فيه صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاول

ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يوجر كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض فيملكه بعوض ومنع

ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا او عليه الدية في ماله وقالا له ذلك قيد باستيفاء القصاص لانه

ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان الاستيفاء كان

للولي ووليه مجهول فلا يستوفى ولهما قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا

شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل التهمة لكونه غير معروف للاب ولنا ان التهمة ترتفع

بالعدالة فيقبل بالزنا كما يقبلت في غيره **كتاب اللقطة** وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن

الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا عيانا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه

ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان

يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد

لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لانه تصادقهما كالبينة وفي الخانية

هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد ياخذ منه الظالم فترك

الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا فاعز اذا اتفقا على انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا

بل اخذتها لقطة كان لم يضمن اتفاقا لان اخذها مندوب وان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف وكان ماذونا من الشرع

والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عليه السلام من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل

وان يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده فقال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف

خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان

يخاصم اذا وجد الوديعة في يد اخر لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة حق الاخذ ثابت للثاني

خلع

كالاول

كالاول لانه ماسيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق

والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذكر الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح

اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة

دراهم ايا ما يحي بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت

قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع

اعلان هذه المدة فيما لم يسارع اليه الفساد فان سارع فمدة تعريفه مقداره الى خوف الفساد وعند الشافعي يبيعها ويتربص

بالثمن حولا ثم يتصدق بها ان شاء بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة للدفع

وبين ان يتصدق بها لانه عاجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار

اجازته فان جاء صاحبها فامضاه الصدقة يكون له ثوابها والا ان لم يمضاه ضمن الملتقط لانه سلم ماله

الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه

ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك ثبت للفقير ملك غير لازم فان ضمن الملتقط فبضمنها له

لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع الملتقط لان الفقير

اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في اللقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعاد الى اخذه عادة ككسرة خبز وسنابل

بعد ما حصد الزرع فالتقطها حل فانتفاعها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجدها

في يده لان الاباحة لا يوجب سقوط الملك عن الغير كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين

قايمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف فيباع العبد لقضاء قيمته كما

يباع في ساير اتلافاته او فدى على بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما توجه عليه من الضمان او بعده طولب به

للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمان في الحال فقط لا به المالك او بيعه لانه ضمان استهلاك ولكن

يوخره الى عتقه وقال مالك يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك يشترط الضمان فيكون بخصوصه فلا يظهر

في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى الفقير اذا كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها

على نفسه ثم ايسر لا يلزم ان يتصدق مثلها على فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجيزه اي الانتفاع بها للغني

الملتقط وقال الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عليه السلام قال لابي بن كعب بعد ما عرف في لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك

فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من [illegible] ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز

بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم

القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عليه السلام

وان جاء صاحبها والا فتصدق بها وصدقة لا يجوز على غني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط

والمالك ويجوز الالتقاط في شاة والبقر والابل والفرس الا في قطع اعلم ان المذكور في شرح الهداية انه يجوز عند الثلاثة ان رفع المذكور في الهداية انه افضل الالتقاط تحالف في اولوية التقاطها عند عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعلمه ذكره ... ان امن ... ادنى كره

امانة لاجل العلة التي ذكرها الا انه

ضمن

المياه مستريح

طرح

أولى الرتبة مبيح الأخوف الضياع وهو قليل في هذه الثلاثة لاستقلالها عن الذئاب

وانما عد المصنف هذه الحيوانات اشارة الى ... جواز التقاطها متفق عليه والاصح فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق اللقطة باذن القاضي فيما سبق قيده بشرط الرجوع وهنا لم يقيد لعله يكتفي به والا اي ان لم ياذن كان متبرعا والالحاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا ياامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك او يبرأ عن الضمان البيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويوجر الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان البيع اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضي حيث لا يوجره لانه غير امين من اباقه فان ابقا وان راى الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول الثاني معه لراي امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك وجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر بيعها وحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا احضر لاستيفائها اي يقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس سقط النفقة لانه بالقبض تشابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اي الرجل اللقطة بانها له لم يدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء اخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعي اللقطة وتحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاءها فادفعها اليه ولنا انه يدعي مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم البينة على المدعي فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ويستوي بين اللقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم يكون مملوكا اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين الحل والحرام والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث اخر لا يلتقط لقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم غير محتاجة الى تعريفها لانها يكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فبين ان الحرام كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اي ان كان البول او السبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالكثرة يعني قالا اي العبرة حينئذ اكثر تولاحين خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابي يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة

هل رايت

كما هو ... لعموم ولاية النظر له اطلق الاذن فيهما وهو قول اصحابنا لكن الاصح ان القاضي

قلت ... ان ... لقطة الحرم ... لقطة الحرم ...

وانه لم يقل ...

هل رأيت عالما بين العذرة حيث ذهبت البالت وزن الأرهم ما على حكاح

الصلوة وانه لا يتوقف تاديبا من استاذه وان يكون هذه من تتبعات الجهلة وله ان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الاخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهر امارات الرجل كاللحية ووطي النساء او النساء اي او ظهرت علامتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها وان لم يظهر او يعارضت بان يكون لحية وثدي كان مشكلا فيوخذ فيه الاحوط فيقدم على صف النساء ويوخر عن الرجال هذه تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا ومع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم لاحتمال كونه امراة ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي للنساء لاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الخنثى ويختن له امة يشتري له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشتري امة منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم يباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورثت مع ابن فهو انثى اي له نصيب الانثى عند ابي حنيفة فله سهم ... فللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج مختلفا فيعطيه ابي يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن واذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا ... فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثني عشر وللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لان لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال فاذا مات الخنثى قبل ان يبين حاله مشتهرا بكسر الضاد ... ونسبهم المنبه اي جعل ذا تيمم التعذر ان يغسل رجل او امراة وفي الصحاح يقال يمت المريض فيتمم ثم ان المتيمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة وكفن كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يودي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بالخصومة انما هو في وكيل المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له وعليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته

في حضوره اي حال حضور الغايب بغير قضاء القاضي كزوجته وولده وولاده

دينه ح

بقبض الدين وكيلا ح

الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تملكوا من ماله جاز لهم ان ياخذوه لنفقتهم

المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة فانه جوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احتراز بهذا القيد عمن لا تجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغايب غير جايز لان القضاء لقطع الخصومة هي من الغايب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرا انهما لا ينفق عليهم وليس لاحد من مستحق النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب وبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي احد منهم لا نحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لا يعيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر وهذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بماية وعشرين من وقت ولادته لانها نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل مقادير وفي التفحص موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يورث منه من مات قبله ولم يعينوا بعده اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني بها قال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين تفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها فان جاء بعده فلا سبيل له عليها له ان عمر قضى به ولنا ان عليا قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رجع الى قول علي ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع لانهم يدعون حق القبض والانتزاع من ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يورث على احد لانه لو كان مشكوكا فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى

كتاب الابق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذا كل الضال فهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد اذا رد الابق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه اي على الابق قوله من فاعل رد انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجعل للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد على ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل والا فله الجعل وفيما دونها بحسابه يعني ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر وان اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام قيد بما دونه لان الرد لو وجد من اكثر مسيرة سفر لا يزاد عليه

بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا غير جايز حتى لو صالح على اكثر من اربعين درهما بطرح بالزايد

الفاضل كيلا

الفاضل كيلا يكون بالباطل صالح عن اربعين دراهم على خمسين درهما وفي

المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الآن فعليه الرد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لاخر عبدي ابق وان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده فرده فلا جعل عليه لان استعان منه ووعد له الاعانة فابق عنده ولا توقف على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود قدر الجعل في مدة السفر اربعين درهما من غير بيان شرط اما رد الضال فلم يسمع فيه ايجاب شيء فيبقى على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الابق اقل منه اي من اربعين درهما ورده من مسيرة سفر حكم له اي محمد للراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض القيمة الابق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين برد ما لا يساويه ولا في الايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهما ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا شيء عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الابق كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية راد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق يضمن ولا له اي لا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البايع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الابق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع اذا هلك في يد البايع ولو رده اي الابق الى المصر فمات المالك وهو مورثه اي والحال ان المالك الابق كان مورثا للراد قبل قبضه يبطله اي ابو يوسف الجعل وقالا له الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث اخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث اخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذ والمورث حي ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه وههنا التسليم فات في حصته لا في حصة وارث اخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذ والمورث حي لان العمل وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرده الى مولاه حيا وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصل اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده ولا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين

كتاب احياء الموات

وهي الارض المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد بها احياها صورة بحيث يكون سببا للحوق النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة او نحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفع بها

وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف

وصل

ما لكها بل يكون لجماعة المسلمين ولا يكون لواحد أن يتملكها على الخصوص فمن عرف

مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية أي والحال اذا صاح من باقصى العامر
بمعنى المعمور كما يقال ماء دافق اي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الارض
المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها بها حقيقة ودلالة فلا
يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احي لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة لو احياها
بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما
في الحطب والصيد وله ان الاراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام
كسائر المغانم ومن احجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها ليمنع الغير عن احيائها كاحراق
ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض
ليس باحياء الا ان يبذرها وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين
دفعت الى غيره لقول عمر ليس للمتحجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها الا ان الاول كان
مستحقا لها من جهة التعليق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح اي نوحها والناضح
البعير الذي يسقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بئرا في موات يستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانب اربعين
ذراعا عند ابي حنيفة كالعطن اي كما ان حريم بئر العطن لبرك الابل حول الماء لسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون
ذراعا لقوله عم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بئرا فله ما حوله اربعين
ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل المتيقن وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها ويقدر
للعين خمسمائة من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي
في حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عود
دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه
الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان قهر الماء فات عنه فصارت في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر
اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه بجواز العود وكونه
نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي ان يقوم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء
الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع به بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم
ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس في نهر كبير لا يحتاج كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي تحتاج الى كريها في كل حين فلها
حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق للضرورة الاحتياج
اليه وفي رواية يقدره اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه تلقى من جانبيه يقسم عليهما عرضه
وقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا

فيقدر

القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وكذا في الكفاية ... ح

اعلام ح

فيقدر عرضه من كل جانب

فصل في الشرب

وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكل شرب
يوم معلوم ويجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان حقه في الشرب فقط بان
باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والدعوى بمجهول لا يقبل الا علام ولكن جاز استحسانا
ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مال كالقصاص ويوصي بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايضا كالارث لا برقبته
يعني لا يوصي بتصدق الشرب من فلان لانه باطل ووصية باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع
ولا يوهب ولا يتصدق لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك
الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي بان يحي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى
ودالية ونحوها منهما جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية فيجوز
لغير اهلها ان يشاركهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء
الا باذنهم والبئر والحوض حكمهما كحكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرزه اي من ذلك الماء او نحو الابريق
صاحبه لانه كان مباحا سبقت يده اليه بالاحراز فصار ملكه كالحطب ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع سرقته لشبهة الشركة وفي الذخيرة
اذا املأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض لا لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء
صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الصبي صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر
والعين في ملك رجل جاز منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله للماء
او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو خاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماءه المحرز في انائه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه
منع ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له ويكري الانهار العظام من بيت المال لانه منفعتها
للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء للحق والمشترك من الشركاء يعني
يكري نهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم
قط من الكري لانهم لا يحصون عامة ولا يجبرهم الامام لو امتنعوا عن عمارة ارضهم ونحوهم بعد منهم يعني قال بعض
مشايخنا يجبر الامام على الكري اصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عند ابي حنيفة وفي الخانية
الفتوى على قوله وقالا الكري عليهم كلهم على كلهم مثلا اذا كان النهر بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا
تجاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاتسعا وزوا عن ارض اخر فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة
وقالا على كل من الشركاء من اول الكري الى اخره لانهم كانوا مستوين في حق الشفة بدليل ان واحدا من اهل الاسفل
لو باع ارضه فلصاحب الارض من الاعلى النهر ان ياخذ بالشفعة فكذا استاووا في مؤنة الكري لان الغرم بالغنم
وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري الاسفل ولا يشاركه في مؤنته فكذا اهل الاسفل الا انهم كانوا يحتاجون الى كري
الاعلى في سقي مائهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكري انما تجب لحاجة سقي ارضه لا للشفة بدليل ان مستحق

في جنبه ح

واراد بعضه في الحوض لا تحل

الماء ح

صح

مشترك ح

ذراع

عن سقي ارضه من ذلك النهر اشترك بانه كان له ماء من اخر لا يجب عليه كري النهر بخلاف الشفعة لانها انما تثبت
بالاشتراك وفي الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا
اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة النهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا على هذا الخلاف اذا احتاجوا الى
اصلاح حافة النهر واذا كان الجري اي من جري النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه
اضرارا للناس واذا اختصموا في شرب من نهر شركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه تختلف بقلة
الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليشرب حتى يفي اذا كان ارض الاعلى بينهم مرتفعة
وانا قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسكر ولم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض
المدة في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا برضاهم فاذا رضوا سكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكرون
كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل منعهم من احداث السكر فالقاضي
يجعل الماء بينهم بالنوبة اهل الاعلى يسكرون الماء في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون
ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا الا ان موضعه مشترك بينهم وشغله سابق على شروعه ولا ينصب
رحى نماقه من كل جانب النهر وتغير جري الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان
صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا برضاهم استثناء عن الافعال المنفية بعد
اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم واتخاذ الجسر عليه وانه يجوز لاسقاطهم حقوقهم بطيبتهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع يغرم
لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وغرم ويتصدق بالباقي لانه
هو كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله
والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق وقالا جائزة لما روي انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع وله ان النبي عم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة
بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما
في الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقولها وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لانه مما اختلف
باختيار الفتوى فذكره صريحا وفيه من ان يدل على المختار بالالتزام اقول كان ينبغي عليه ان ينبه في ديباجة
بان يقول فان اخر القولان في طرفي النفي والاثبات افتصرنا عليها الا ان يكون قولهما مختار الفتوى على ان
انفهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة وفي
بقولهما لكان اوجز ويجيزها اي المزارعة مفردة من غير تبعية المساقات واتحاد العامل والعقد وعن الافراد
بالعمل وتخليل البياض بين ماسوقي عليه وقال الشافعي انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي
لو قال ساقيتك وزارعتك صح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط الارض المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد جائزة لشبهها بالمضاربة لان المساقاة

ان يكون صح

من حيث

من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة في الاصل والمزارعة ايضا تشبهها الا انه لو شرط
فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل يفسد فيجوز المزارعة تبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف
المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من نقل الشروط المذكورة ويشترط صلاحية الارض لصحة الزراعة على قولهما
شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان يصلح الارض للمزارعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية
العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض
يفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصود بعمل الارض حتى لو شرطا التبن نصفين
والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان
معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا تخرج الا مقدار ما شرطه اراد بالمعلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث
السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد وبرفع البذر واقتسام الباقي اي يفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب
البذر بذره ثم يقتسما بما بقي منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه الانهار
معار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما ينبت على
جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما في تلك المواضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة معقد على
منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة
معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان
ليعلم ان الاجر من اي خارج فاذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه
يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب
من لا بذر له هذا هو شرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر والارض وحدها او
العمل وحدها من احدهما والباقي من الاخر جازت اي المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل او البقر
آلته فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية
وهو ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر يقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم
من الخارج فيجوز كما استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد
والارض والبقر والبذر من اخر يقع الاستيجار على العمل بالة المستاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض
لاحدهما والبذر والعمل للاخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسدة
للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار
على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض والعامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان
اذا استاجر الشيء باجرة غير مشار اليه ولا في الذمة لا تجوز والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه ويجيزها ابي يوسف
هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل هذا ابين البطلان والقياس يترك له ومنعه محمد

والعمل صح

فصار كما اذا استاجر صح

بما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد
والبذر والبقر من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي
من الآخر وكل هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة على الشرط من النصف والثلث
او غيرهما وان لم تخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم تخرج لا يستحق
بخلاف المزارعة الفاسدة لان الاجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج
لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا يستحق الآخر لان تسميته فسدت واجر المثل للآخر على عمله او ارضه لا يزاد على المسمى
اي لا يزاد اجر المثل على قيمة مثل ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازه اي محمد الزيادة على
المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرط التبن لرب البذر بعد شرط
الحب بنصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط ملايم لحكم العقد لا للآخر يعني لو شرط التبن للعامل لم يجز لانه
شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا تخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما
كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني مشايخ البلخ
التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه فاذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر
لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كما استاجر ليهدم داره لا يجبر بخلاف من لم يكن منهما او الآخر
اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين
هذا على الخلاف في جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد
ذلك الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او وارثه
فاذا حصد يقسم على ما شرطوا للضرورة وفي الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض
انفسخت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما يتقوم بالعقد ويتقومها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء
واذا انقضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني المزارعة
صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما
الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون المؤنة
عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته
ويستاجر ان الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو اداء البقار بالوطي عليه
ليخرج الحب والتذرية والتنقية وهو تمييز الحبوب عن تبنهما بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة
الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الوجوب الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي
والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون
بعد انتهائه كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة

لاحدهما

لاحدهما فيه استيجارهما فهم منه انه لو شرط عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت
وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد بخلافه بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا
وتجويز ابي يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو
مختار المشايخ للفتوى قيد به اي بالحصاد وعليه لان شرط الحصاد على العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وفي الخانية
عن ابي حنيفة ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا في المصر
لا يجب على البائع ان يحملها الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اي محمد هذه الاشتراط لانه شرط
لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة

فصل ولو شرط النصف
بالعمل في شهر كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج
فالاول كما اي الشرط الاول صحيح عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة وقالا هما اي الاول والثاني صحيحان لانهما
عقدان ببدلين معلومين فيعتبر ان صدرهما من اهل العقد وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي شرط الثاني اجتمع
بدلان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني في زرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان
فيبطل العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة
اقفزة على نصف الخارج وانكر رب الارض وذلك اي ذلك الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يدعي صحة العقد والظاهر … شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل
فالقول لرب الارض اتفاقا لا اشتباه جعله منكرا ولو اقام البينة فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة
اذ في النقصان فان قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا
لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقائق ولو شرط لرب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض
الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد
الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو
لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد لكون المسمى له اتفاقا
وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه كاشتراط الاجنبي
لغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا
لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب المأذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما
وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللآخر خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا وقصراه
على الثاني اي على من سمى له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الآخر وقد سبق نظيره في البيوع
ثم هذا الخارج للعامل وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج والنصف اجر المثل لفساد العقد في حقه ثم جعل الخارج لرب البذر
ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب عنده

لانه يملك الارض النامية اقول لو قال فرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه

ليس في هذه

المسألة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة النقصان الارض بالمزارعة هذا هو المفهوم من شرح المنظومة ولو نقصت
المزارعة الارض فيضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا اي قل ضمانه او اكثر
لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر تكون الاجرة فانها بمقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض
وقالا العشر على الغاصب كل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان
اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما
وعلى الغاصب من دون الضمان اي من غير ضمان عليه لنقصانه ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار
الخراج حتى يجعل لها نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا
من انتفاعه من الارض وفي صورة الغاصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان تزرع
هي ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض
الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فيفسد مزارعته لانهما يفسد بالشرط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة
ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابي يوسف مهرها نصف اجر المثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف
الخارج مهرا لها واجر المثل قائم مقام الخارج وربعه المربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف
بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية فلا يزاد على
اجر المثل الارض لان الزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا وان كان مهر
المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان يدفع اليه مقدار النقصان ويسلم بها الخارج كله والمتعة اي اوجب
محمد المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل بخ اذا تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما
نصفان فجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل فيكون الحاصل كله لها او ربعه ان طلقها قبل الدخول
لا مهر المثل اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا ولا يزاد الفضل كذا في بيانه
انتا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج والتسمية فاسدة عندهم وان
كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع
الارض وهو شيء واحد مقابل بشيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشيء الواحد اذا قوبل بشيئين
يقسم على قيمتهما فيقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة المنافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل
القسمة ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء متى قوبل بمعلوم
ومجهول القسمة عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث
ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان يزرع هي اي لو تزوجها على ان يزرع هي ببذره

ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا

لان الحاصل

النقصان ان الاولى لا ضمان خ

لان الحاصل وهاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل

التسمية وفي الصورتين السابقتين كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهي المعاملة في ما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي تجوز بين
الثمرة باطلة عند ابي حنيفة وفي الاجازة اذا ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات
ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة يبلغ الثمرة فيها وقد يتاخر عنها جاز لكن اذا تاخرت عن المدة
فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن جوز المساقاة بلا ذكر
مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يسقيها حتى تخرج بذرها فيكون بينهما لان الادراك البزور
وقته معلوم وكذا تجوز في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر تخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل
بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وجزء من الثمر مشاعا قيد به اذ لو شرط جزءا معينا يفسد
كما في المزارعة وتجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا تقتصر هي اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي يقتصر
عليهما لان مساقاة رسول الله عم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم
الكل والمروي ان مساقاته عم باهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اي الى العامل
شجرا وجه المساقاة نخلا وشجرا اي فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز قيد به لان الثمر لو كان منتهيا بحيث لا يزيد بالعمل
لم يجز عقده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسد كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة
الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما يبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا يبطل استحسانا فاذا مات رب الارض
والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك ويفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل
سارقا ونحوهما لان المزارعة ينعقد اجارة ويتم شركة وكذا المساقاة فيفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

هو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة
وملك المنفعة داخل فيه ضمنا وهو سنة لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب التوقان
اي في حالة الشدة الاشتياق الى الوطي وتمكنه منه ليتحرز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لان
مع وجبة الحيف لما تعارضت سنة النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين وفضله اي النكاح على التخلي للنوافل
اي النكاح على ان يكون خاليا عن النكاح ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقائق الاشتغال
بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح [illegible] من المعاملات حتى صح من الكافر فالاشتغال بالعبادة
المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان او التخلي للعبادة
الرحمان فرد النبي عم وقال تناكحوا توالدوا وقال قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا او حصورا والحصور من لا يأتي
النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك حمدا في شريعتهم وقد نسخ في شريعتنا

وجعل النكاح افضل منه كما نسخ الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول

وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولهما زوجت

وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها
انزوجك فقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بلفظ بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله انزوجك
عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت
زوجني فقال الاخر فقال الاخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد
يتولى في النكاح لكونه سفيرا فلهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به
حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان قوله
زوجني توكيلا بالنكاح في المال اقتصر على المجلس الا انا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بعد حصول الفعل
في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا يقتصر على
لفظي النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقائق بهذا ذكر المهر ولو لم يذكره لا ينعقد الا اذا
اراد من التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والشراء اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط
لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما
التمس منها لا نكاح له ان التزويج الى ملكك زوجته قد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موصلا به بل
الاصل في المناكحين في المناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد
انه عم قال في النكاح امراة ملكتها بما معك من القران والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع
عن بروزها وثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال ولا يقبل قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص
حتى جرى فيه العقود والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ هو موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فلا ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد واما
بلفظ القرض بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير
جاير في الحيوانات فلا يصح سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاعارة والاباحة اي لا ينعقد النكاح بهذه
الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع لساير اجزائها دون البضع ولم
يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن
الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجاز والنكاح
السر وهو ان يكون بلا شهود وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند الشاهدين
وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد وشرطا اعلانه صح لما روي ان
النبي عم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا النكاح بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين بن علي رضي الله عنهما تزوجا بغير
شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بالاشهاد والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه والاتصال اليه عند

امكان الحقيقة

عليه

الامكان الحقيقة وان عمر لم يجوز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين
مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير بغير رضى منه اولم
يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضور شاهدين دلالة على انه سمعا
كلامهما معا في المجلس يشترط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد الشاهد فسمع الاخر دون الاول ومجلس
كذا ذكره المنتقى وقال هذا استحسانا وكذا قال له الامام السغدي حتى جوز شهادة الاصمين في النكاح وفي المحيط
لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع يقبل لان حضورهما شرط
في النكاح دون البيع ويجوز برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي
لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده لما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح
بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال ويغير عدول
لكان اولى لانه احضر واسلم من كثرة التقادير ولان هذه مسالة اخرى خالف فيها الشافعي وقد وقع قيد العقل قبلها
وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وفي
المسالة غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقايق والمحيط ويجوز بحضور محدودين في قذف يعني ينعقد النكاح
بحضورهما عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا انهم من اهل الشهادة
تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل فانعقاد النكاح
موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقايق محل الخلاف في المحدودين وقبل ظهور التوبة
اذ بعده ينعقد اتفاقا ولو وصلها الكتاب بشهود دخلته ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان
بكذا من الصداق واشهد جماعة على الكتاب وارسله اليها الى امراة ولم يعلموا ما في الحال وان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب
من قصة التزويج فاذا سلموه الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه وقبلت عندهم ذلك التزويج تجيزه اي قال ابي يوسف
ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت
ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموا الا انهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا
وقيد بقوله واعلمتهم ما فيه لانها لو لم تقرأ عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين
كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كان فيه زوجيني نفسك مني
لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تولت طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد
على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا من الحقايق لان شرط العقد منه وجد بحضوره الشهود بالاشهاد على ما فيه
بالاجمال فلما قرأته وقبلت ما فيه عند وجد الشطر الاخر ولكنهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموا اشهاد على المجهول فلم
يصح ولم يوجد بحضورة الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد فلك التزويج قيد بالذمية

طرح

والبيع

لفظي النكاح

بان قال الرجل لامراة اشتريتك بكذا فاجابت نعم

والبيع

وقال لا ينعقد

رجل تزوج اخت ~~ابنته~~ ابنته من النسب كيف يكون هذه المسئلة
الجواب اثنان اشتريا جارية فوطئاها فجاءت منهما ابن لكان الشركان
كل واحد منهما بنت تزوج احد شريكاء بنت الاخر كان اخت
ابنه فتوى

بطل النكاح

لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا قال الاكمل ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر معنى فلا يعتبر وكما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع اقول لو قال شهادة ذميين اخصر

فصل تحريم الام والجدة

اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولهما حقيقة وتحريمها من الزنا يعني من زنى بامراة فاستحق بنت بنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فيثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كالواطي وفرعه وكان القياس ان تحريم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء الواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة مبنية بين الثبوت والعدم فيثبت احتياطا وانما يثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امراة من دبرها لا يثبت به الحرمة لانتفاء رجال الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة فربما نبت وولدت من ماء اخر قلت انه يعرف بان زنى زنا ببكر ثم امسكها في حفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة الولد بمعنى العلوق وانما وقع في جانب الزاني ابنا تحريم لهما نكاحه اتفاقا من الحقايق وبنت الولد وان سفلت ثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت له او لابائه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا الام العمة لو لاب وام او لام هي هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمة الاب الشقيقة اخت ابيه لاب فانها يكون امراة جدة ابي الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى يكون امراة الجد ابي الام لا ام ام فاختها يكون اخت امراة ابي الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام فعمة العمة حرام لان القربى حينئذ كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها يكون اخت جدة ابي الاب واخت ابي الاب حرام لا محالة وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج للام لا تحريم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحريم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة في المحرمات وام الامراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فح الموطوءة وبنت المدخول بها اي تحرم بنت امراة التي دخلت بها لقوله

تحرم الموطوءة صح

من تزوج

بنت صح

من تزوج امراة حرمت عليه بنتها ان دخل بها او لا يشترط فيها اي في حرمتها المدخول بها الحجر اي كونها في حجر المتزوج بان زفت مع امها الى بيته ابنا او قبلا اما فيكون بها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذه تقييد عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما او حليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني تحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا للاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم قيد فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جايزة للاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله تحريم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه الحال تحريم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه ويثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا يثبت به وضع في الزنا وطي وهي في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا تحريم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا يحرم عليه اصلها وبنتها اي دبرها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا فتحريم لها نكاحها اتفاقا والفرق له انه ينفصل عن الام وهو انسان وبعض منها ينفصل على الفعل وهو نطفة ولو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية بعد ملو زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا من الحقايق لان المصاهرة نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى لو تجوز الخلوة بهن والمسافرة بهن والمعصية لا يصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تشديدها ولنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو كان الرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر شهد له وبالمس والنظر الى فرج اريد به الداخل وهو مليك يري منها عند استلقائها بشهوة ~~وبتدا ان يكون بشهوة~~ وان كانت شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذكر الابعوله والتبين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو لمس رأى اي فرجها من وراء الزجاج ثبت الحرمة ولو راه في المرآة لا يثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده ثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطاء او كراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا احدق الرجل المراة لانها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحريم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت بها حرمة المصاهرة اتفاقا اراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقايق له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع والله اعلم

عليه

ابناء

او وطي جارية مشتركة

او تزوج او تزوج انثى

ان كانت مشتهاة

المراة

ان الخلاف في امة الاجنبية لانه يثبت مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فلمسها بل ينبغي ان يحمل
على مس الامة والمنكوحة بشهوة ان لم يدخل بها لانه لا تحريم بنتها عنده وتحرم عندنا ويشتهاه اي يكون
المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقال لا يثبت قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تحرم بنت
بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل
وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وله انه يحرم في القبل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا يشتهى ولنا انها
ان وطيها لا يصح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها محل تحمل العلوق كما في قصة من العقود دات
لقوله عليه السلام انما ابراهيم وذكرناه وتحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع
والخالات والعمات وغير هاتين المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ
يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولو لم يكن ذلك جايز من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه او مو
طوة ابيه وكذا اذا كانت اخته من النسب امه من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوة ابيه واخت الابن
يعني اذا كان الرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايز من النسب
وكذا اذا كانت لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم ان استثنى هاتين الصورتين والحل
غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاعة او
بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كانت له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها
ومنها انه له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايز في القرابة
النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان اجتمعوا بين الاختين وهو معطوف
على ما قبله من النساء التي تحرم نكاح وبملك يمين وطيا يعني يحرم المولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين
وطيا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم الاختين قيد بقوله وطيا لان
الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوة جاز نكاحها فليس له وطي كل منها
لان العقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت
الوطي حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوة قلنا
نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت حكم وهو حل الوطي فلو ادعتا اي الاختان
نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهو جاهل به اي والحال
ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل يتعلق
ورجحان احدهما على التعيين منتف قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما والفعل بان دخل
بها او انها سبق قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحدهما وبين بعد ذلك الاخرى
لان الاخت سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني صريح والدلالة لا تقابل الصريح وتم نصف المهر عليهما اتفاقا

هذه رواية

هذه رواية المبسوط لان لكل واحدة ان كانت سابقة فلها المهر وان كانت لاحقة فلا شي لها فينصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما
لو لم يبينا السبق وقالتا لا ندري اي نكاحين اول لا يقضي لهما بشي ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا
اذا كان مهراهما متساويين وان كانتا مختلفين يقضي لكل واحدة بنصف اقل المهرين لانه ثابت يقينا وان لم يكن
المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهر كاملا ولا يوجب
شيا اي قال ابي يوسف في رواية عنه لا يجب شي لهما بجهالة المقضي بها واوجبه اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما
لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان
المهر لا ينصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى بقوله ولم يطلقها
او هو النكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته فادعت نكاح اختها الغايبة اي ادعت تلك المراة انه كان
تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فهذه زوجته يعني يقضي بنكاح الحاضرة
عند ابي حنيفة واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضورها اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت
اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على دخولها بامها او بنتها
فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا قالا ان الغايبة يحتمل ان يقيم البينة نكاحها فتحرم الحاضرة فيمس الحاجة
الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء من النقض وله ان نكاح الحاضرة تحقق بالبينة ونكاح
الغايبة غير متحقق اذا لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايب سبق نكاحها انه موهوم
لا يجوز ترك متحقق به وتحرم بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها
ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب وان كان من الاحاديث
جايزة تخصص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا تحرم الجمع
بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فتلد بكل منهما بنت يكون
كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة منهما خالة الاخرى
واجزناه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها ولو قدرت رجلا لم يجز لها
نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة
الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا اذ لو كانت لثبت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان
لامراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت وتحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى وانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة بعض الروافض
بهذه الاية على جواز نكاح التسع لان الواو للجمع ولنا انه جمع او بدليل ما روي عن غيلان اسلم وتحته عشر نسوة
فامره النبي عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق الباقي وحرموا على العبد اكثر من اثنين وقال مالك يجوز له ان يتزوج
اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال لا ينكح العبد اكثر من اثنين واجمع الصحابة عليه وتحرم اخت المعتدة

من باين في عدتها كالرجعي اي كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز
لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة
والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت
مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها
في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا الاحسن وطيها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى يمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش
وفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل
العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزويج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار
كفراش المعتدة عن النكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام الولد ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز
كما لم يجوز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطيها
فجوزناه بعد عتقها مع القيام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضايها مع انكارها التزوجه باختها يعني
اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها به تصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها
في مدة ينقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وضع في الاسناد اليها لانه لو قال انقضت عدتك ففي المستصفى ما ذكر هو حد زاد الرواية فيه
وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت ساكتة او غايبة فله ان يتزوج
اختها اتفاقا ومن الحقايق اعلم ان غرضه من التصديق ان يحكم القاضي بحل التزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه و[illegible]
الحل في النفس الامر فثابت ان غالب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله بتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع من النفقة
او سكنى اتفاقا واما في حق الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال حقها في الميراث
بما يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقة
من الحقايق له انها اوتمنت في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا تحل له تزوج اختها ولنا ان المعتدة انما
يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر
فيصدق الزوج في اخباره سلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق
الاخر ويجوز الكتابيات اي نكاح كافرات يعتقدون كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها ويجوز الامة الذمية ومع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن
يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة لكونها مؤمنة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة
فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف ذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذلك الوصف قد يكون عيب فلا يستدل
بعدمه على عدم الحكم والوصف المحصنات فسره المفسرون بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا
على ان نكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن النهي عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع

من الاماء

من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز
اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح الامتين ولا يعتبر في حق العبد عجزه عن الحرة فله ان ينكح حرة وامة
وان نكح الامة على الحرة عنده وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي
تقوم الحرية والنطفة لا توصف بها ولا بالرق فانه يملك ان لا تحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا او جارية
ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق في الاب الحر لانه لو كان
عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا
له ان نكاح الرجل مملوكته غير جايز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا
لو وطيها مع العلم بالحرمة وسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها
وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستيذام والتمليك عند الحاجة وسقوط الحد الظاهر الاضافة في الحديث
المورثة للشبهة وتحريم للامة على الحرة لا بالعكس اي لا تحريم لتزوج الحرة على الامة لقوله عم لا ينكح
الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة الحرة مثل بان يعني من ابان زوجة الحرة لا تحل له ان يتزوج
في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين
لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها فتزوج
في عدتها لا يحنث له ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة
فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها او اماء في اليمين فغرض الحالف ان يشرك غيرها في قسمها فالتزوج
في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت ثانيا بالنكاح الا الى اثبات الثابت
ولا المراة عبدها يعني لانها ملكت ما ملكته ولو كانت منكوحة لصارت مملوكة وبينهما تنافي ولو نكح بنت مولاه
يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وتحريم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
ومن يعتقد ان الوثن او النار اله يكون مشركا والمشرك تغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب
في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن
اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابي حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون
الكواكب كتعظيمنا القبلة تحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية
وعبدوا الكواكب وملايكة يحرم التزوج منهم اتفاقا وتحريم ابي يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها ووطيها
يعني يجوز صاحباه نكاحها ومنعا وطيها حتى يضع قيد بالحمل لان النكاح الزانية جايزة اذا لم يكن
حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبل من النكاح تحريم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها الزاني
يجوز اتفاقا وبالنهاية قيل كذا الخلاف في التزوج اذا لم يعرف بان الحبل منه فانه اقر صح النكاح اتفاقا ويستحق
النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها لان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم

وان تزوج حبلى من الزنا ح

وانما حرم وطيها لان سقي زرع الغير حرام كما قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل
فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان شعر الحمل وبصره يزداد حدة بالوطي وفي الواقعات
رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد لا يستبين
في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول ويبطل المتعة اي النكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذ هذه العشرة
اتمتع بك مدة معلومة فتقبله فلا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في الابتداء فنسخه النبي عم بقوله كنت اذنت لكم
في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة او نسخ وابطلنا الموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت
اي قال زفر توقيت باطل وعقد جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا لضرورة شرع الاطلاق وما كان
من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى
لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تحريا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي
يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليه صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة
وقصرها كما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ونجيز الشغار
وهو ان يقول الرجل زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان العقدان
جايزان ويجب مهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون
بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج
المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف والنكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له انه نهى
عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى
خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر ونبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار يصح نكاحه ويبطل شرطه عندنا
لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه يمنع توقفه على تقدير الفسخ ومعنى اضافته على المستقبل على تقدير
الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق فمتى انعقد لزم ويبطل شرطه ولو تزوجهما اي امراتين بعقد واحد بالف واحديهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة
الغير او نحوهما صح النكاح اتفاقا في الحلال وكلها اي للتي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مثليهما يعني يقسم الالف على مهر
مثليهما مثلا اذا كان مهر مثل احديهما ضعف مهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كان سواء فما اصاب مهر مثل الحلال
يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعليه لها مهر مثلها بالغا ما بلغ
وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قيد بكون احديهما حراما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما
اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم لاحدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما
على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا
للحلال ويكون التسمية عبارة عن الواحدة منهما

فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح ويجوزه اي النكاح بعبارة النساء

فلو زوجت

فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي
عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق
اقول ان كان النكاح بعبارتها جايزا عنده باذن الولي كان ينبغي ان يقول وتجيزه بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح
قوله فلو زوجت الى آخره تفريعا لمذهبنا وان كان غير جايز عنده على ما يشعر به بعض الشروح المنظور له كان
عليه ان يطرح قوله من غير ولي لا يصح التفريع ويشترط اي ابو يوسف الولي في الرواية واوقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا
على اجازة الولي في اخر اي في رواية اخرى هي عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عايشة انه عم
قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على
انعقاده باعتبارها وقوله عم الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل ان عايشة زوجت بنت اخيها
عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقمه رواية وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط
الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة ونستاذن البكر فيكفي صماتها يعني اذا استاذن ولي البكر منها في انكاحها
فهو اذن لقوله عم البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان
كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغها خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج
ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتها حتى لو لم يسمها
لا يكون سكوتها رضا كذا في الشرح الوافي وكذا ذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط
السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت
وفي البيع التلجية اذا قال احدهما اني اجعل بيعا صحيحا فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه
وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبده المشترى يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا
بيع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اترك غلاما في داري فراه يبيت في دار الحالف فسكت يحنث وفي
النكاح الفضولي اذا هنا الناس فسكت فتعرب الثيب اي تبين يعني اذا استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عم [illegible]
بالممارسة فلا يكفي سكوتها ولو قبلت المهر او التهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضا كذا في المحيط وتزوجها كالبكر يعني يكتفي بسكوتها عندنا ان زالت اذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال
عنست الجارية اي طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكره
الشي اوله وهذه امراة لم توطئ اولا فتكون بكرا حقيقة ولا تكون عذرا لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني
فلان استحقت في هذه الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة
وقالا لا يكتفي بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة وله ان [illegible] عن حقيقة البكارة
فيعب ناديدا الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار الفاحشة وقد ندب الشارع بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحيي
بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطيت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي

وادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم يقم كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما بينة قبلتها اقامها قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا يجوز البينة عليه
لا قوله اي قول زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على مدعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت ما هو السكوت وقيدنا سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت
رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها ملك البضع والمرأة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى او انكاح ابنته يعني اذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد فشهد ابناه اي ابناء المدعي على
النكاح وهي كبيرة يردها اي ابي يوسف شهادتهما وسمعهما اي قبلهما محمد رحمه الله تعالى لانهما شهدا برضاها في الصورة المذكورة
فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما اتفاقا
وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة الابن لابيه صدقه يظهر عند الناس وهو
منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختيهما في الحقيقة فيجعل دعوى ويتولى العصبة الحر المسلم البالغ العاقل
لقوله عم الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه
فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه اي التولي بالفسق وقال الشافعي
لا يتولى الفاسق لان الولاية من باب الامانة والفاسق من اهل الاهانة فلا يليق اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه
وماله فيلي على غيره كالعدل قيد بالفاسق لان المستور يلي بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله
من اقربائه الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان
العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد يعني يرتب العصبات في ولاية الانكاح
كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة اي الصغير والصغيرة في الصغيرة ثم الاب
وان علا ثم اخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه
الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء
فسخ بتزويج غيرهما الاب والجد ان كان امهما ويسقطه مطلقا اي قال ابي يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد
لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عم تزوج بنت حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار
اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافر الشفقة لكن في عقلها قصور والزوج
بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا زوجها القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة
فيكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرطه السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن
مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى
ان خيار البلوغ ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى ان يثبت في تزويج

المحجوب

المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان يختار نفسها عند رؤية الدم وقت البلوغ وان رأت بالليل تقول فسخت
نكاحي ويشهد عليه اذا ولو لم يفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة تقول اطلب الحقين
ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا فالانه يصح من الانثى
ولو وجد قبل الدخول لا تجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا اذا كان تاما ولا يكون تاما ولا يكون اذا فعله
غير الاب والجد لقصور الولاية وهذا عنصر مما في التبيين فلهما تزويجهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة
عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه
امرأة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك في المجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان الاب
صاحيا ولو كان سكرانا فلا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح واذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد
بالاب والجد لان التزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب
عند عدمه وقيد بالغبن الفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا طعن بعض ان الزيادة لا تجوز في تجويز النكاح بمهر المثل والاصح
ان النكاح غير جائز من الحقائق لهما ان هذا النكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذه الاضرار
لان الجلب منافع اخر من كان الزوج حسن الخلق والالفة واسعة النفقة فعقد هذا العقد نظر الولد لا اضرار عليه حتى لو عرف
من الاب سوء الاختيار ولسفهه او الطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقتصر الولاية على الاب في الصغيرة قال مالك لا يصح على الصغيرة
غير الاب لان الولاية على الحر ثبت على خلاف القياس والنص انما ورده في ولاية الاب وهو ان ابا بكر رضه زوج النبي عم عائشة
وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على
المقاصد لا يتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية ليلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى
البلوغ وثبت لا الاجبار على الصغير يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة
يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في النكاح البكر مطلقا اذنها
فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما تنقطع اذا بلغت وكذا انقطعت الولاية على نفسها
وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها وانما وضع البنت لا في الابن تجويز الاجبار
في الصغير اتفاقا من الحقائق واعدنا ولاية الاب بجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية
في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امرأة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح
لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولاية قيدنا الولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته
في ماله يعود اتفاقا التجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا
له ان الولي لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد
عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذو الارحام الاقرب
فالاقرب اولياء الانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فولاية التزويج

الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم الاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة
وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعه اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي
ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة
وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه
يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي
الارحام كذا في الولاية ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لهما متفرع عليه دليله فيما سبق وانت ترى
ان المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذو الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبة وقالا
لكان اجمل واوجز ولا يشمل الا ان الاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من
ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الاب وام او الاب واشتباها لكل منهما اي
ثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقائق الخلاف في المسئلة
من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفاسد والاخ عندهما بمعزل عن مسئلتنا الا انه ذكر مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل
وهو العصبة لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه
اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى
قرابة ولهذا لا يرث مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد
الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان لمجنونة اب وابن يتولى
نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب الجد لانه كالاب ووضع المسئلة في المرأة لان الرجل لو كان
معتوها وله اب وابن فالتزويج الى الابن فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح مبنية على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة
والعبرة للتقدم فيها لا للتزايد في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا
اجتمع مع الابن احتراما له ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده
يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا الخلاف وفي المبسوط له ان الاب لما كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير
فيملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا
لم يكن هذا المجموع جائزا لهم بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا
جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد
يبطل التيمم ولنا ان الاقرب لما كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به تعين ان تحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل
حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا تبطل صلوته ونقدمه اي الولي الابعد ما غاب الاقرب غيبة
منقطعة على القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في النكاح لم يبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله
لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية

الى شفقتهم

الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن وبنيابة القاضي يتحقق
لم يوجد من الاقرب ظلما اقول ان كان قول الشافعي في طرف النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يورد [illegible] في قوله ورجح اب المجنونة
على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يورد في قوله لان المراد من التقديم والترجيح ههنا واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة
بان يفوت الكفو اي الخاطب ان يستأخر الى ان يعرف الامر باستطلاع رأيه اي باستعلام رأي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة
لا يوقف عليه يكون غيبته منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا بجهل مكانه اي عند زفر
هي بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برأيه فلا يثبت الانقطاع ومختار اكثر المتأخرين انها مقدرة بمدة
السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي ويعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظير الزوجة في اللغة وفي الظهيرية
الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان
التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكران ويستخف به
الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانه يفوت بعض المقاصد وفي المال اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا بملك المهر المعجل اي بان
يملك الزوج من المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة
لان الازدواج انما تقوم بهما وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة ستة اشهر قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة
في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتأخرين لان كثرته [illegible] وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق
الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها فهو كفو ويعتبرها يعني ابا يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال
دونه اي دون المهر لان المسامحة تجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور من الابناء
في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة وجعلهما ابو يوسف الزوج بملكهما اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا الفائقة الغنى وقال
لا يكون كفوا لها لان مصالح النكاح ينتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون
بالغنى ويتعيرون بالفقر قالت عائشة رايت ذا الغنى وذا النفقة مهيبا [illegible] فعلم مما سبق ان مالك المعجل والنفقة يكون كفوا
الفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية
عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن واعتبر فيهما اي محمد في الكفاءة الصنائع لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون
بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام ابي حنيفة روايتان ويعتبرها ابو يوسف الصنائع في رواية بعكس
اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت بين الحرفتين
كالحائك والبزاز واعتبر والنسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك
مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء
لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي
العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صار كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة

النصي

الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص وجعل ذا اب في الاسلام او الحرية
كفوا للذي ابوين يعني قال ابي يوسف من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد
بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد فقيد بقوله ذا اب لان من اسلم
بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفي الطاف هذا الخلاف في العجم لان مفا
خرتهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا الامراة لها ابوان في الاسلام لان
مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين
يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق
بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها
صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى
لزماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون استر وفي الحقايق المطلقة
ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت
الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضاء الولي بنكاحها ثم تزوجت منه
بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ
لاصل النكاح فلهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا
يضيع الولد عمن يربيه ويجيزه اي ابي يوسف التفريق لبعض الاولياء المتساوين في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم
بتزوجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط
الكل كما لو كان لهم دين فباسقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان
والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها انه
اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه ويمنعه اي ابي يوسف
للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان اكرها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه
فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد كابي يوسف
وهذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض
له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليه الاعتراض وبهذا
الرواية يذكر مع ان ابي يوسف في خلاف ابي حنيفة ويجوز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين
ولما كان ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن بنت له ابنة الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه
العبارة يكفي ويقوم مقام القبول او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من اخر بان وكله
رجل بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا لمن وكله امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل

اورد ح

له

اذا تزوج

اذا تزوج امراة عند الشاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت تزويجها من رجل فتزوجها من نفسه
لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا يدخل تحت النكرة او اصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة
من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما
لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح سفير لان قوله زوجت فلانة يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد
يصلح ان يكون سفيرا من اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يودي الى حكمين متضادين من كون الواحد
طالبا ومطلوبا وضع الخلاف في النكاح احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان يتولى فيه طرفي العقد واحد من الحقايق واقرار
الولي والوكيل ومولى العبد بالعقد غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزوجهما او اقر وكيل رجل او امراة بنكاحهما
واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح
الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة فان قلت
انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف يقام البينة عليهما قلت بنصب القاضي خصما عنهما لهما لان المقر بالنكاح لو انشاء النكاح
عليهما نفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي
الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا تصدق باقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود
ليس بشرط فيه وينعقد في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينعقد اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له
فاذا اقر بها الغير ينعقد اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج
امراة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عنده وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي
غير جايز عنده وجايز عندنا موقوفا لتقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيزه اي ابي يوسف عقد الفضولي من
الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف في
ما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا من جانب الاخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي
بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد في النكاح يقوم
مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما
قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد الشامل
يكون موقوفا على ورا المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف
ما ذكر من الصور لان الولي يحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع
والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من
الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل

في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر
ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا نقصه عن العشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه
حقها وبدل بضعها فكان تصرفا اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم

اوولي ح

وتملكا ح

العاقد ح

بالنكاح ح

للشافعي في المسئلة الاولى انه عديم القدرة على هذا العقد لعدم الولاية لانها اما بالاصالة او الوكالة وقد عدما فلا يصح ولنا ان ركن العقد صدر عن اهله لانه حق المتعاقدين مضافا الى محل قابل لحكمه فينعقد الانعقاد بعدم الضرر على الغايب من حيث انه غير لازم فيتم الانعقاد صونا لكلام العاقل عن الالغاء ويوقف حكمه على الاجازة دفعا للضرر

الصورح

بان قال رجل تزوجت فلانة من فلان وقال رجل اخر قبلت له

كان مجلا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا يقطع

اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم فتمها لها وعندنا

فلها مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط

من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسمي شيئا لانها رضيت بلا مال لاظهار الكرم فلا ترضى بالقليل فيجب

الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول تجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسمي او اكثر

اي لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح تقرر به اي

ان قوله له وجب جواب لقوله او اكثر ويكون التمها جواب الاول فان طلق قبل الدخول تنصف المهر المسمى لقوله تعالى

وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة

قبل المس الدخول فيترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضه وقيمته عشرون

وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانها انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض ولم تجوزه

للاب اي لم يجز للاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك يجاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير

قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون الذي بيده عقدة النكاح الآن يعفوا اي المطلقات والمراد من قوله الذي

بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسره المفسرون

فمعنى قوله تعالى ان يعفو الذي بيده الآن يفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفى الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله

ان تعفون وما قاله مالك فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقطه تبرعا به كما لو لم يملك في ساير ديونها ولا

متعة لها اي المطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر لها

نوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي الحقايق صورته ان قالت بالفتح للولي زوجني بغير مهر

فزوجها ونفى المهر او سكت من ذكره او زوج السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة

اذ ليس لاحد اسقاط مهرهن قال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص

حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عم قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد

كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس بخالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء لانه

تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه وانه لو وجب للمولى والمولى لا يستحق

على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لعدم ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسمى لها مهر قبله

اي قبل الدخول او جبو المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة

اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسنون اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم

النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان

فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للخروج واحتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا

فصار كانه لم يسمي ح

ان ح

او يعفو ح

لو جب ح

المراد به بالجماع ح

التقدير

١٩٥

التقدير ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما وهذا

الشبه بالفقه وفي الاية قوله تعالى بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحال الزوج وحده لاستوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك

غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يرد

المطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا تزاد على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم سمي لها فيه

فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول نوجبها اي المتعة لا نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض

وحكم به ابي يوسف بنصف المفروض في قول وبها في اخرى اي بالمتعة بقوله الاخر ولو ترك قوله في قول لكان اخصر لكونه معلوما

من قوله ونوجبها لها بالطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا

لمهر المثل وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب

مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض

المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زادها اي على المسمى للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة

على الزوج او حطت عن المهر المسمى صح لان الحط لنفي حقها وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الفين

بعد ما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة وهي لان العقد الثاني لما لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح

لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فثبت الزيادة حملا على الصحة

كذا ذكر الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنصف اي يتنصف مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة

في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقطها يعني قال لا تتنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت

الاول لو اسقط قوله واسقطها لكان الاخصر لو عده لانه في طرفي النفي من قوله نصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار

فطالت في يدها فتنصيف الزايد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على الزرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل

للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من التحقيق من الحالة التي تزوجها عليها فتبدل عما كان قيد بالمتصل لان الزيادة لو كانت

منفصلة كالولد والثمر لا يتنصف اتفاقا واذا لم تتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا يتنصف الاصل فعليها رد نصف

قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زايدا في يد الزوج فيتنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء

كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصفت تبعا له بخلاف

الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد لتنصف الاصل

بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضه ثم طلقها

قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراضي اي بحكم القاضي

برد او بتراضيهما الغيناه اي لا ينعقد اعتاقه عندنا او هي اي او اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بحكم او بتراضي انفذناه

في كله اي ينعقد اعتاقها في كل العبد عندنا الا في نصفه بالحق باعتاق كل منهما اي قال زفر ينعقد اعتاقه واعتاقها

في نصف العبد اذا خرج الكلام فان معا قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله ان نصف العبد على ملك الزوج

مدرج

اي المراة

بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه بنصف المهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصف العبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبطلاق قبل الدخول تحسب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينقض الا بالقضا او بتراض كما ان ملك الموهوب له لا ينقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اتفاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج عن الزوجة ما يساوي قيمته المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم المراة ما بنصف المهر لانه اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك المرتهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك يهلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يبطله اي ابي يوسف الرهن فلا يجعل في مقابلته شيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة ويرجع هي على الزوج بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمة المتعة ترجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كما لو رهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي النصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب ان يرد نصف المهر بطلاق قبل الدخول ويصل اليه بالهبة غير ما يستحق لان الدراهم لا يتعين في العقود فصار كهبته مال اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها فحطت منه اي من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول ورجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسالة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بنصف ما قبضت بمائة وليحيد ما وقبله بنصفا وعندهما يرجع به بثلثمائة كذا في المصفى لهما ان هبة نصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد لما يلتحق زيادة لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول اذا لم يلتحق فهو بنصف جميع المهر واصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الاول وبنصف قيمته ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك

فقال المولى

فقال المولى بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حل له ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب الذي يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما اثبت ما ادعاه وانكر الاخر ولو ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت من المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا الا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بالاجماع خلافا لزفر وبعد القبض فيه خلاف فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا تجب له مهر صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال ولو سمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي الرواية لا يجب لها الا ذلك لا غير وصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فالغي التسمية فيه لغي ظرفه كذا في المحيط او على هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو زوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وحكم ابي يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي يوجب مثل الخمر من الخل ووافق الاول في الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في المسالة العبد اوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في مسالة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فلا عبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما فعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجت على هذين العبدين فكان لاحدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوي عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اي ابي يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده علما وجعله لكنه عجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد تجب العبدان يساوي مهر المثل فان نقص عن المهر المثل تمم اي اعطى محمد لها العبد وزاد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا تكميل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في رواية محمد عن ابي حنيفة لان التسمية بما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكية في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هو الموافق لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى يلتحق به اي يختار ابي يوسف هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسالة وقعت فاسدة فكيف يرجح على المشار اليه الصحيح والفتى محمد بالمذاكاة لانه اعتبر واها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت

او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر اي الثياب التسعة مهر لها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله ان
الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم بصحتها اي بمهر بالثياب التسعة ان زادة قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت
عن المهر المثل تتم مهر المثل لانها انما رضيت المسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها يكون لها لترا
ضيهما عليها فيزاد على قيمتها اي تمامه مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب
العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهرا اذا لم يكن
مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على
مثلي وبيت وصفه فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا
وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب
الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا قال لان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة حكما
ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو قيمته في المالية سواء لانه
انما يعرف بقيمته والقيمة يصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب
الموصوف في الذمة مطلقا واما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا يسوله ان يعطي القيمة لان
الاضافة كالاشارة وحكم به اي ابي يوسف بالثوب الموصوف ان اجل اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا
اذا كان موجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه موجلا وان لم يذكر
الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على القبول
قيمته مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صح كما سبق وقيمته تحل عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار
الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه تجب الوسط او قيمته وكذا لو زوج على كر حنطة مطلقة ولم
يصفها اعلم ان ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء
اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة يؤدي خمسين دينارا ان ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري
وان ذكر الاسود ذي اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الغلاء والرخص معتبر فلعله انما لم يذكرها المصنف
في المتن لان ذلك الاختلاف ليس لها ان يعطي القيمة اتفاقا لا مهر المثل اي قال الشافعي لا تصح تسميته لان المسمى مجهول كما
لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا يمنع الصحة التسمية في النكاح
لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع
في المنازعة على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى
الجنس مجهول اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة يقع على الخيل والبغال والحمار وكل
جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر
لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت ما لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا

قبل القبض

عند محمد وابي يوسف

قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب كلها لها عند ابي حنيفة وترد نصف العبد الى الزوج ونصفها مع العبد قيد
بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال يتنصف اتفاقا وكذا ما تولد من عينه كالولد والارش والعقر ان كان العبد امة
وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب يقع للعبد فيتنصف معه كالولد والعقر
والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المتنصف بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على
ملك المراة فلا يتنصف كالاكساب التي بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن
اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب ويتنصف العبد اتفاقا فقوله مع العبد مستدرك لان
ذكره في طرفي الامامين يوهم ان لا يكون متنصفا عنده وليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان ترفع اليه اي المراة
الى الزوج الفا يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساويين ان كان مهر مثلها الفا متساويين وانصافا ثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف فما
اصاب منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا في اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل
مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز وان
تزوجها فالنكاح جائز ومهر المثل ولو تزوجها على دار ان ترفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد
ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا يثبت فيها اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في الحصة
المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل فيهما والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا فاخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة
وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما اشتراط البيع
في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة او على الف ان قام بها اي
بزوجته في بلدة معينة وعلى الفين ان اخرجها من تلك البلدة فان الاول اي الشرط المقدم سواء كان الالف والفين فهو الصحيح
عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور
الاول وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن الالف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به
واجازاهما اي شرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها
على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة
لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج
لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهد لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف
ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السوال عليه فيما اذا تزوجها
على الف ان لم تكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز المسئلة الثانية مع ان لا مخاطرة فيها ولكن
جهالة حال الزوج او على اقل من مهر المثل يعني اذا تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها
اي امراته الاخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي مضت ايام ولم يطلقها امرناه بتكميله اي بان يكمل الزوج
لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف

بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقايق صورة المسألة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة ليحصل له الخلاف وما لو
تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق ههنا عوضا
بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهناك بشرط التطليق له ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء
ولنا انها رضيت بما دون مهر المثل اذا خلص الفراش لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم تحصل فات رضاها به
فيكمل مهر مثلها او على الف والفين او على هذا العبد او على هذا العبد اي لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر
الواجب من المسميين عند ابي حنيفة ما شابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها الفا واقل منه فلها الالف لرضاه به وان كان مهر
مثلها الفين او اكثر فلها الالفان لرضاها به وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين
تجب بهذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان نقدان لانه لو كان
الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختارت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الالف او الالفين ولانه او لاحد
الشرطين فلم يكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن والايجاب لاحدهما بتعين لانه ترجيح بلا مرجح
ففسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف
الاوكس اتفاقا وفي الخانية الآن يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فيكون لها متعة او على تعليم القران او خدمته لها سنة يعني
لو تزوجها على ان يعلمها القران او يخدمها سنة وهو حر لا توجبهما وقال الشافعي تجب التعليم والخدمة لانه لو تزوجها على رعي
غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا تجوز الخدمة اتفاقا له قوله عم زوجتكها بما معك من القران والخدمة لها قيمة فجاز
ان يكون مهر الحر كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح ابتغاء المال المتقوم لقوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة احترازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما يصير مالا بالعقد
لضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها تكون مالكه والزوج مملوكا وهو خلاف
موضوع النكاح وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما التزوج [illegible] على رعي الغنم ممنوع
فعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عم قص لنا تزوج موسى بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل هو اي
الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما
من انه خلاف موضوع النكاح فتلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمة الشيء خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة
لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت
ولم يسم مهرا فجعله اي ابي يوسف عتقها صداقها وافتيا بمهر المثل له ما روي انه عم اعتق [illegible] ثم تزوجها وجعل صداقها
عتقها ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فيبطل التسمية فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها
فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلاهما
مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها
عن ان تزوج نفسها المولى الزمناها بقيمتها اي فعليها ان تسعى في قيمة نفسها للمولى عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها

لانها لا تجبر

لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له اي لزفر انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة
بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب
يعني لو زوج ابنه الصغير امرأة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المرأة الصداق من تركته اجزنا للباقين
عن الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا بما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي
اذا ضمن المهر من الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان
كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى
في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا في حال المرض عند ابي يوسف من المصنف وفي الحقايق ضمانه في مرض موته باطل
له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع ما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره
ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف
ما اذا ادى منه حال حيوته لان تحمل الاباء مهور الابناء عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون متبرعا
ولم يوجبوه عليه اي المهر على الاب لفقر ولده الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل على ضمانه ولنا
ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه والفايدة على ادائه من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له
مال او اداء الابن بنفسه بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن ولي المرأة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغيرة بان زوج ابنته
الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح اي ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتخير
في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل
لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا شرط مال وكان
امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح
متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهما العلانية يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه
رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهدا على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب
الزيادة اتفاقا صورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما النكاح فظهر
النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا الاكثر بهما في السر
بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون بالاكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا
لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم يثبت المهر فصار مهر المثل
مذكورا مقتضى النكاح وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الالف درهم
وتعاقدوا في العلانية بماية دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا والمال
لا يجب بالهزل كذا في البين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين له ان النكاح لا يحتمل
الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر

وهي صحيحة فيجبر من تمكين الجملة ولو ابان اي طلق بايناً مدخولاً بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر
لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا
زال الظهور وحكما بكماله اي حكما بان لها كمال المهر واستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد
النكاح في عدتها التي هي اثر الوطي الاول ناب ذلك القبض مناب القبض في هذه النكاح فصار كانه وطيها في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة
اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ازال عذرتها اي بكارتها منكوحة
بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي محمد بكل المهر
لان عمل ذلك كعمل الوطي وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد واحد وفي الحقائق قوله في عقد
قيد اتفاقي لان الحكم لا يفترق وحصن في عقود ثم دخل بواحدة منهن لا بعينها وطلق احدهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة
ومات مجهولا اي بلا بيان قضى للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وعند ابي يوسف للثنتين الاخريين بمهر وربع بينهما اي الربع مهر
يقسم بنصفين لانه مهر وثلث يعني عند محمد لهما وثلث مهر ووافق في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان محمد مع ابي يوسف ان احد
الطلاقين واقع على احدى غير المدخول بهن بيقين فيسقط نصف المهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال فان وقع يسقط النصف
الآخر وان لم يقع لا يسقط النصف فلها نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر لان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي
كهي المدخول بها في حق الاخريين فيفرض غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن
يصيب لكل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلاث في عقد
وهو جمع عقدة يعني اذا تزوج امراة في عقدة وامراتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجهولا اي من غير بيان انه
كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو بان احد الفريقين من الثنتين والثلث نقال
هن الاول وزوجتي واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايهن الاول تجنب عنهن جميعا الا عن واحدة لان النكاح
الواحدة صحيح بيقين ونكاح الفريقين الاخريين صحيح ان يقدم وفاسدان ان تاخر ولا تعلم اينه وبين الفريقين مع احتمال الفساد
قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت فائدة قوله قبل الوطي وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطي وبعده سواء
قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطي قبل البيان دلالة وبقوله مجهولا قبل البيان صريحا ليكون بيانا لنوعي البيانين
ذكر في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها ومن معها الاول وكذا لو طلق احديهن او ظاهر لان كل من
هذه التصرفات مختص بالنكاح الصحيح فان قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطي انما يحصل بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى
الفريقين او كلهن وعلمت السابقة منهن في الوطي حيث يكون نكاح السابقة ومن معها صحيحا اما اذا جامع كلهن فلم يعلم
ايتهن اسبق فهذه لا اثر له في البيان ويجبر على البيان قسمة التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو ربع الثمن على اربعة وعشرين سهما
فتاخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع
الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حسابه له ربع وثلث اثنا عشر ولها في حال ثلثه وفي الحال ربعه وثلثه واجبة
بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فينتصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشرة في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثمانية سهام ثلثها في حال وهو

وربعها

وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين وهما احدهما فينتصفا الى سبعة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على المرأتين وثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة
لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحدة منهما تقول جميع البقية لي فينتصف بينهما لكنه يشكل عليه بالنصف فضربنا
اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعين فللواحدة اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤس كل منهما
فنظرنا ان بين عددي رؤسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا اثنان في ثلثة فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت
مائتين وثمانية وثمانين وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما في بعض الاحوال ويقول
ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فينتصف فيكون لهن تسعة وان صح
نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء فينتصف وابي يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول
استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فينتصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فسلم ذلك
للنسوة الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث مهر
ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا محمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال الا ان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح
فلا شيء فينتصف فكذا نكاح الثنتين فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فينتصف وابي يوسف سوا اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين
ثلثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلث ~~المراد ان دخوله بهن لا يؤثر~~ واقله مهران فمهران واجب بيقين فالمهر الثالث يجب
في حال دون حال فينتصف فيجب مهران ونصف مهر لا تدعيه الثنتان وتدعيه الثلث فيسلم لهن بقي مهران استوت منازعة
الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل
من مهر مثلها ومما سمي لها المدخول بها بنكاح فاسد المراد بهذا ان دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم السابقة في الوطي
وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة
الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر استكملت فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج
امراة وابنتها في عقد اي في ثلث عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن
وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فللام عند ابي حنيفة نصف المهر وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر والميراث
وقسمها اي الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا ثم قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث
بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امراة واختها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا
اتفاقا ~~ولو تزوج امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات~~ لان بطلان نكاح البنت متيقن لكونه جمعا وبين الاختين لكونها
ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حالة التقدم وباطل في حالة التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم
المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها ولذا ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احد
البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين ام وبنت واحدة لان كلا منهما استحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيئا
حال التاخر فينصف مهر لكل منهما فيقع مهر واحد بينهن ونوجب المهر اي كماله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان
يأمنا من اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن يصح الخلوة وان يكون معهما الاعمى

ثم نصف مهر ح

والميراث ح

وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شيء للبنتين اتفاقا ح

الام ح

ثالثة وان كان اعمى او نايما لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يمنع الخلوة ومشروطة بان
يرتفع الموانع اي موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او لحوق
الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع كيفما كان لانه لا يعرى عن تكسر وفتور
عادة وهو صحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر
عليه فالمذكور في القنية انه لا تجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل او احرام بحج وعمرة
نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه
يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح
لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة
المودي فيتقدر بها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة
ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
ولنا قوله عم من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب
المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها تجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على
الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب على السبب
اما العدة على المختلى بها فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا وقعت بالعجز عن الجماع حقيقة
فحينئذ لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامعه الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض
الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان وقع طلاقا
آخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكر شيخ الاسلام انه يكون باينا من الذخيرة ولم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول
والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان لا يصير محصنا بالخلوة كذا في الشرح الوافي
والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصي غير مانع عن وجوب الكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع
قيد بالجب لانه لو كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيد بالوجوب الكمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا
خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم خلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته
فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت
نفسها اليه بما هو مقصوده فيستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لان الزوجة كان للايلاج فلم تحصل ولا تجب الا مهر
اي المراة الزوج
المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني لا تجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين
فسخه قبل الدخول بغير حضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه
المهر المثل لانه هو الموجب الاصل وهو انما تجب اذا جامعها في القبل ولم تجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب عدم
تمكنه منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما تجب اجرة لزنا بها لو كان حلالا كذا نقل عن مشائخنا واذا وطئها

فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطئ حصل عقيب شبهة الملك
ولو وطئ الابن جارية ابيه بشبهة تجب لكل وطئ مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فتصادف كل وطئ ملك الغير ولو وطئ احد
الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف مهر لانه ليس شبهة ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل
من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث تجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته وتجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا
ما بلغت ح
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطئيات سيجئ بيانه في باب العدة وفي المحيط الجامع
صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطئ بغير شبهة عقد فتجب العدة
على الموطوءة ويثبت النسب اي النسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول
الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء للولد واعتبر مدته اي مدة النسب من حين الدخول
واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به
اي بقول مح لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر
مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ان وجد
من يماثلها اي ان وجدت امرأة من عشيرة ابيها يماثل المنكوحة في الصفات الاتية يعتبر مهرها والا فبالاجانب
يعتبر مماثلة […]
اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها فمن الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة
وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة لان المهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف
بها ح
باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها لمهرها المعجل
اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط بتعجيله في العرف وان لم يشترطا فيه شيئا يقدر لها ما يكون لمثلها
من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر
كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل
وان كان كله اي كل مهر المرأة موجلا الى سنة مثلا سواء كان موجلا في العقد او اجلته بعده لانه ملحق بالموجل في العقد
تجيزه اي ابي يوسف امتناع نفسها حتى ينعقد المهر وقالا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول
بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح
عقد معاوضة ولهما انها بطلت حقها في المساوات حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يكن حبس المبيع
للثمن الموجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده
ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها والنفقة ثابتة يعني اذا دخل رجل بامرأته برضاها قبل ان يعطيها
مهرها فلها الامتناع من وطئها ومن المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة
وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيد بالدخول برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة او لم يدخل بها فلها

ولهما ان خ

الا متناع اتفاقا لانها انما تسلم نفسها يسقط عنها حق الحبس كما يسقط عن البايع اذا سلم المبيع الى مشتريه ولهما ان المهر مقابل
بجميع الوطيات لئلا تخلو كل وطية عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كان المهر يتاكد بالوطي الاول كما اذا
جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها
عن حبس الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي المراة امرأته المهر المعجل نقلها حيث
شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الحقايق كان ابو القاسم الصفار ياخذ في المنع عن الاخراج بقولهما وفي الاخراج
من بلد الى بلد بقول ابي حنيفة وبه يفتى وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض
الايمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الآية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية
وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر مضارة وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية
او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا اي كما يوفاها المعجل وهو ما تؤجل اي واحال
ان الزوج امين عليها يسافر بها حيث شاء والا فلا اي ان لم يكن اوفاها المهر او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها
وهذا القول اقرب الى التحقق وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه
بالفين قضي بمن اقام البينة لانه صحح دعواه بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اي الزوجان
البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي ان لم يكن لهما بينة فجعل ابي يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر
بالزيادة فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل اصل في العقد الا ان
يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل
وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا يتجزى في باب النكاح وذكر بعض
ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدعى
من وجه من غير فسخ لان فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته
او نوعه والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي وصفا او ضمانا زايدا وهو ينكر ولا يتحالفان
لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فان قطع حكم مهر المثل يتعين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة
عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم تحكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب
في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما يسقط بالتحالف
لان ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصل فان ساوى مهر المثل
اعترافه اي لما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص عنه بما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او
دعواها اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها
نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاول متفق لدافع المحيط او زاد اي ان
كان مهر المثل زايدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم مهر المثل اتفاقا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت لا تحكم مهر المثل

لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان يستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقبضي ما تستعجل والا قضينا عليك بالمتعارف
كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار مهر المسمى وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج
اقل جعله اي محمد قول لوارثها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من شهد له
الظاهر احق بالقول وقالا اي ابو حنيفة وابو يوسف القول لوارثه لانه ينكر الزايد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا تحكيم لمهر المثل
لانه سقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسألة الاتية ويستثنى منه اي يستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج
ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حيوتهما او في نفس التسمية اي اذا اختلفت ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء
بشيء منتف عند ابي حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصل وصار كما لو اختلفا في التسمية وهما او احدهما
وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد
موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم تجب مهر المثل
لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية لما مر في باب السلم
ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمرأة في القدر الى تمام مهر مثلها

فصل في النكاح الرقيق

وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى
لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر
من المكاتب انما زال في حق الكسب لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزوج عبده ونجيز اجبار العبد
ليس معناه ان يحمل النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه
من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي والنكاح من خواص الآدمية فلا يملك اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه
لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده عليه فينقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا
وان كان صغيرا يجوز الاجبار عنده في قول كالامة فان اجبارها جايز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها
ولهذا صار مهرها للمولى دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جايز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف
فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان
الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة
دفعا للضرر عن اصحاب الديون يباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع
ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات
سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان
النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى لعبده بالتزويج سواء عين المراة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عند ابي حنيفة
حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن الاخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا
وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى فلا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه لانه

علي ح

لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيدنا اذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا
كذا في الكافي لكن المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل الاذن
المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل
بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز
والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك
والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يقع طلاق فيها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح
وليس على المولى ان يبوئها اي لا يجب عليه ان يهيئ لامته منزل الزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى
وفي التبوئة ابطاله بل يطؤها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها
فبوأها فللمولى ان يرجع لانه اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى
نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه وثبت لها اي للامة
اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا
كان زوجها حرا كالعبد اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده
الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها
عبدا لانها يتضرر لعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط
خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما يقع بالقضاء وخيار العتق يقع بدونه
والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق
انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها
فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد
علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك
سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت
باثبات الزوج بل للتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار
البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة [illegible] ويقدر على تعلم الاحكام فالجهل
كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا يفرغ عن شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كالجهل من اسلم في دار الحرب
بالشرايع واثبتناه اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ العقد عليها
لمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتخير ووضع
في المكاتبة اذ لو تزوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها سواء كان زوجها حرا او عبدا من الحقايق
وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم تجز

ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها
في حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها صح

النكاح

النكاح حتى يجيزه المولى وهذا من الطف المسائل وادقها فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها
كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا يملك انشاء النكاح فلا يملك الاجازة وان لم يعتق ولكن
عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فيبطل الموقوف ولو قتل
السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ
الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصغار فعلى
الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج
عليها الا بملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر
اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان
القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله
ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه
لم يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل
التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته
لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحه بل يبطل لانه كان موقوفا
على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة
لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق فينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى
منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فلها لانه استوفى منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة
او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها الان العقد وجبت عليها اي للامة من المولى كما اعتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح
او ورثها اي الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطيها كالابن اذا ورثها من ابيها وكان الاب وطيها فاجاز الوارث
ذلك النكاح او اشتراها هو اي الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز او انثى اي لو اشتريها انثى فاجازت اجزناه اي صح
نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له فرجها ينفسخ العقد ولا يجوز
اجازة الثاني اتفاقا له ان ولاية المولى انقطعت عنها فباجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول
في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطيها لانه طرا الحل البات على الحل الموقوف فيبطل
للتنافي بين الحلين في محل واحد حتى لو وطيها الزوج حالة التوقف ثم باعها المالك صحت الاجازة من الثاني لان
وطي زوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف . . . من المحيط ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق
ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج جدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يجيزه ابي يوسف النكاح الجديد
من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه
لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا اقول كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح

ثم طلق ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى
النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو
كما لو لم يجزه المولى ولهما ان الاجازة صحت من وجه لانها يستند الى اصل العقد وهي ان لم يفد النفوذ
حقيقة لانعدام النكاح في الحال ففيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج
المولى بنته مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق ويبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها
ان لم يكن دخل بها وان ... فلها المهر في رقبته ويبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا
من الحقايق وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم يملكه وانما
يثبت ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من لا يحتمل النقل فتضمنه الابراء عن بدل الكتابة
ثم ثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم حرية ولد العبد
المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امرة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد
ياخذها مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور والجامع رعاية
جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة
كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور
ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرقية الا انا عرفنا باجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا
القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب
منها بعد العتق

فصل

في العيوب ولا يخير ردها اي رد المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء
غدة او لحمة في فم الرحم وقرن وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب
وقال الشافعي يجوز لهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما
اذا وجدت زوجها مجبوبا ولا يزاد على الخمس عنده وزاد بعضهم فالحق بها كل عيب يكسر ثورة التواق من الوسيط ولنا ان
الفايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما هو مستحق بالعقد
وهو التمكن من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف
ما استشهد به لان المراة ليس لها ان يقضي حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واذا ردها
انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على
من تزوجها واما النفقة والسكنى فلا يجب ان كانت حايلا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج
دون اوايله وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج من الحقايق واجاز لها رده اي اجاز محمد للمراة
ان يرد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد له ان حقها من التمتع يفوت
بهذه الثلث فيتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء

حقها

حقها متصور مع المقصود فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية
ويؤجل العنين وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها
والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو قطع الذكر لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقه
او من آفة عارضية حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فايدة في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول مؤجل ابتداؤه من وقت الخصومة
وتحسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل الزوج سنة شمسية وهي زائدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا
من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المتاخرين فان وصل العنين او الخصي
الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهو يبقى نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي يطلب زوجته التفريق هذا قيد
لكلام السابق حتى لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها
ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئه واحدة ليحصل المقصود بها من تأكد المهر والاحصان
وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة بحاله فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها
مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة ياخذها وليها ولا ينتظر والفرق ان حق
الشفعة ثابت ~~اذا صدق زوجته في عدم~~ في الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل
انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما اذا كذبته وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه
فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا
فان نكل تخير لتأكد دعوى المراة بنكول الزوج فان حلف يبطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول ينظر
اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن ثيبا يستحلف الزوج
لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق وفي الكفاية
ان سال الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضى المراة وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل
الاجل وتجعل الفرقة طلقة باينة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها
لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها لما
لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة اي فرقة المراة عن زوجها العنين بعد امهال سنة بتفريق
الحاكم عند ابي حنيفة وقالا بقولها اخترت نفسي او ابنت نفسي يقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله
ان ملك النكاح للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت
للمولى عند ابي حنيفة لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه ويجعله لها اي ابي يوسف الخيار للامة لان الوطي
حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالرد اشارة
الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة

وهو قول الشافعي فيما بيننا وبين الشافعي بناء على
ان الاستيفاء يبطل عنده بالرد بالعيب وعندنا لا يبطل [illegible]
[illegible]
...

يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان
رد المبيع بعيب يسير جايز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات
الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها
ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان رده غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية
كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوخذ مثله سليما ولا فايدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم
لا يخلو عن تفاوت بسبب انه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف
المبيع لان الرد يوجب اعادة المعوض فالرد فيه مفيد **فصل** في النكاح اهل الشرك واجازوا انكحة الكفار وقال
مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عم انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا
ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جايز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عم لا نكاح
الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر
يفرق لكون نكاحهما غير جايز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا الامر
الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم
وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او بمحرمه اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم منه فهو جايز عند
ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه لا غير جايز
حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجة المطلقة ثلثا او الخمس او الاختين
والشرط التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند القاضي
وفرقا اي قالا يفرق الحاكم واذا احتكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الخلايق بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما
يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا
رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم
في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم واحدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم
الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان
اعتقاد الاخر لا يعارض الاسلام بعلو وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز
النكاح واما عدم الارث فلا يثبت الا بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه
هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
اختلف في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة
وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جايزا والاكثر على هذا التخريج لكن الصحيح من التخريج
ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على الذمية من الذمي عدة عنده خلافا لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح

عنده بعدم

عنده لعدم مانع العدة وعندهما العدة وضع في الذمي والذمية لان الحربي اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق
ولو كانت الذمية كتابية يعتد من مسلم لم يجز لاما او ولا الذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب ههنا
صيانة لماء المسلم من الخلايق لكن اما ان النكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم
هذا الحكم فيفرق بينهما واما النكاح بغير شهود انما جاز عندهما لما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون
احكامنا بجميع الاختلافات ولهما وله ان العدة لا تجب الا اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج
لانه لا يعتقده فلم يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما في ذات الرحم المحرم لان المحرمية منافي بقاء النكاح والعدة لا ينافيه
الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت
المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني
لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما
الينا وهذه للوصل او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او ترفع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا
لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة
والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل
اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما
من الخلايق لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حق الله وهم ليسوا
وهم ليسوا مخاطبا به وان كان حق المراة فهي لم يعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين
يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لا يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر
يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال الشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر
لعدم التزامهم حكمنا فلا فايدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما
ثم اسلما او احدهما قبل القبض فهما اي ما عيناه من الخمر او الخنزير المهر عند ابي حنيفة لان المراة ملكت عينهما وقت
العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان يقبضها فتخلل الخمر ويطلق الخنزير
قيد بالخمر او الخنزير لان في الميتة والدم روايتين عن ابي حنيفة او في الذمية يعني ان كان الخمر او الخنزير دينا
في الذمة فالقيمة فيهما اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقضى بمثله
والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات
الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما
اي ابو يوسف مهر المثل في صورتين كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد
عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا ههنا الا القيمة اي قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد
كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره ولو اسلمت تعرض عليه

تعرضاح

اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض له وتحن ماموورون بان لا نتعرض لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول
لا يتاكد فينقطع عنده بنفس الاسلام وبعد الدخول يتاكد فيتاخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح ان
يكون قاطعا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل المقاصد والا يقع الفرقة باباءه حتى لو كان زوجها صبيا ينتظر الى ان
يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات بكفره فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يواخذ
لحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا فرق اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي باباءه عن الاسلام وجعله
اي ابي يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد الطلاق وقالا طلاق فاباينا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهل الطلاق
كما اذا كان صبيا يعقل له ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام
زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها
باحسان فينوب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي ابي والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام
فابت فرق بينهما بغير طلاق انما يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهل الطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله
وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة للكفر لها
اثر في تحريم المتعة المتعة وهي التمجس فاثر في فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمراة التي ابى زوجها
عن الاسلام المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد
احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي محمد ردة الزوج طلاقا بردته لان ردتها
فسخ اتفاقا الان مشائخ بلخ قالوا ردتها لا يوثر في فساد النكاح ولا يومر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب
عليهن وعامة مشائخ بخارا قالوا الكفر ها يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد
قاسها على ابايه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كاباءه وابو حنيفة
لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يكون رافعة له اذا رافع
الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان
كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة ينافي النكاح حكما لا حقيقة لانها
لا يوجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا الطلاق نظرا الى ثبوت المحلية
من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا الا فسخا لكان اخصر فان كان
دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد كمل مهرها ولها النفقة والا اي ان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة
لها اقول قوله وهو المرتد زايد لا حاجة اليه كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها او هي اي ان ارتدت الزوجة
قبل الدخول فلا مهر لها فلا نفقة لانه لا عدة لها وان كانت مدخولة بها فلها مهر المثل ولا نفقة لان الفرقة من قبلها
ولو ارتدا معا واسلما معا بقينا نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضه ثم اسلموا فلم يامرهم
بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر

لانه كان معلوما
مما سبق ان هذا
الحكم للمرتد مع انه
توهم ان يكون الدخول
مقيدا بحال ارتداده
وتبس ح

يبطل نكاحهما

يبطل نكاحهما لان الردة منافي النكاح وردة احدهما يوجب الفرقة فردتهما اولى قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتداد
صاحبه فسد النكاح وحكم بالفرقة حال الردة اي ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده والتفريق
بالاباء اي حكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حيث اسلمت زوجته وخروج المهاجر الينا يعني اذا هاجرت
حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة
في المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخول بها يقع الفرقة في الصورة المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق
لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام على زوجها
وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيد المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع
الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة
من الردة والاباء والهجرة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه ولهما والمهاجرة لا عدة عليها
عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة
ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا يجب العدة ثمرة الخلاف يظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام
لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان ياتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد
بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا يجب العدة اتفاقا له ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا من الحقايق كالمسبية
اي كما ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا فحتى تضع اي فلا يجوز نكاحها حتى
تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير وذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب
او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان
نفس الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها المجوسي والمجوسية فاقمنا شرط البينونة
في الطلاق الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي اشارا ليتماس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذا الحيض
لا يكون عدة ولهذا يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها لو هاجرت الينا بعد انقضائها تجب عليها العدة عندهما ولا تجب عنده
ذكره في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق وعندهما لا ان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما
انها فرقة بغير طلاق قالا انها وقعت حكما لا ينفرد به القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وجعل تباين الدارين سبب الفرقة
يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي سببها
السبي حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا
معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر
في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين
حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما
لم تبن امراة المستامن لانه في داره حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما

او ذمية واما اذا كان لا كتابية تثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لان لزوجها كان جايزا
ابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا للمسلم منهما نظرا له
فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا يجتمع وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت
بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما الا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا
يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفايدته يظهر في الذبيحة وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا
او اختان او ام او بنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان
تزوجهن على التعاقب فالاخير اي يبطل نكاح الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا
والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وخيره اي محمد المسلم في اختيار اربع من نسوته مطلقا
اي رتب وجهن او لم يرتب واحدى الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت
بالعقد على البنت فان لم يكن التخير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى
حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخلوا شعيبا بالتغليب في العود
الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة
وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون
الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاول جايز ان دخل بالاول وان دخل بالثانية
فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت ~~بالعقد على البنت~~ بالدخول بالام
وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت تحريم الام والعقد على الام لا تحريم البنت كذا في المصفى لان
الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيصح انكحتهن وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيخير كما لو طلق احديهن
بغير عينه ولهما ان الكفار يخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا انجب التعرض
لهم كما اذا نكح محارمه ونحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم تحته نصرانية وهي زوجته تمجست اي صارت المجوسية
لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة يقر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا
اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما
جميعا فصار كما لو ارتد الزوجان المسلمان اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت للمنافاة بخلاف ما لو
تهودا لانها لو تهودت وحدها لم يقع الفرقة لان اليهودية [illegible] النكاح والمجوسية ليست كذلك

فصل

في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوته بالتسوية بين النساء لا الجامعة لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة فلا
يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين الزوجتين في القسمة مطلقا
اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روي ابو هريرة انه عم قال من كان له امرأتان فمال الى احديهما في القسمة جاء
يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج ولا يسقط وجوب القسمة بمرضه ولا بمرضها لما روي انه عم استاذن نساءه في مرضه ان يكون

~~او ذمية واما اذا كان لا كتابية تثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة~~ في بيت عايشة وتأمره اي الزوج بالتسوية بين نسائه
قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة بعده سبعا اي سبع ليال والثيب ثلثا ثم يستانف
الزوج القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم لقوله عم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج
ثيبا يقيم عنده ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما رويناه من حديث ابي هريرة ويكون معنى ما رواه
الدور على السبع او الثلث في القسم التسوية بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة مع الحرة الثلث يعني من كان له
منكوحتان حرة وامة يقسم ثلثة ليال بينهن للحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة
ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قايم ويسافر بمن شاء من نسائه لان لا حق لهن يسقط بالمسافرة
ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن يقدم من السفر لا تحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم يوف حقها
بل صار ممتنعا بل يسوي بينهما وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا للقلوب
ولا نوجبها اي القرعة وقال الشافعي يجب لما روي انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على
الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان
يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره ويجوز ان يترك قسمها
لصاحبتها لما روي ان سودة الزوجة النبي عم وهبت يومها لعايشة وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها
لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون يتجدد وجدد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع ويتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع قليلا كان
او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع قيد به لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما
لو فطم الصبي عن المص اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية
وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت بها لان اللبن بعده فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به
كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي
الصغير بكل واحدة منها حتى حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده من الحقايق
وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان تلفظ الصبي الثدي ويلهف لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي
لان ذلك اشتمل رضعة واحدة وانما ينقطع بالاحتراز ساعة لما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل الله
في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عم
ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة رضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان
هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فيقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا وكانت
لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عايشة الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين

ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته تسهيلا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراي فيبقى مدة الفصال على ظاهره ونحمل قوله يرضعن
اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا تجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ونفينا الثلث اي قال زفر مدة الرضاع
ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد مدة يتعود الصبي فيها الفطام وينسى اللبن
فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما
واخوانهما واخواتهما لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولها واصول
زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج يكون اخوة واخوات لها فيحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب لقوله عليه السلام يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت من زوجها وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت الحرمة بين
زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني في حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام
بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت آخر فولدت منه فارضعت صبيا آخر كانا اخوين لام ولو لرجل
زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا اي الرضيعان على لبن شاة
فلا رضاع لان حرمة الرضاع تختص بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا تعتبر اللبن اذا اغلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعي اللبن
اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم
كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت في جب ماء تنجسه فلم اعتبر المغلوب
فيه قلنا الماء لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان
التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وفي قدريهما تفاوت علق به اكثرهما اي محمد التحريم باللبن وهو
اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة وقيدهما بالغلبة اي قالا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتاتى الخلاف
له ان الجنس لا يغلب ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء
قيل اصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي
لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفة كالمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام
اتفاقا لا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن
امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا ولهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب
بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر وله ان المايع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المايع اشد استمساكا فيكون المقصود
التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد
موتها يعني اذا ارضعت صبية بلبن مرضع بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت قيد بقوله به اي
بالرضاع لان اللبن لو حلبت قبل موتها فشربه الرضيع بعده يثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث
اللبن وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا كان للرضيعة الزوج فانه يصير صهر الميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من
يغسلها له ان المرضع هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم لم يتعد منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا المعنى قاما

من ح

ولو كان ح

وقايه

وطئها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب التحريم ثبوت الجزئية باعتبار النشوء باللبن وهذا ح

باللبن بعد

باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم يبق محلا للحدث ولم يوجب وطئها الحرمة
ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد
ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل به اذا وصل الى المعدة
ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبلت وارضعت صبية فحكمه من الاول اي حكم الرضاع
من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا
وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك ويثبته اي ابو يوسف حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن رقيقا لان القديم
يكون غليظا لا منهما اي قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضع في حال الحمل لا انها اذا ولدت
فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذا لو ذكر اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت
امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة يصير بنتا للكبيرة رضاعا فيحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها
لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فنصف المهر للصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من
جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها ويرجع به اي الزوج
بنصف المهر على الكبيرة وشرط له اي للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم يتعمد الكبيرة الافساد فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع
عليها تعمدت او لم تتعمدت وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها امراته وان الارضاع مفسد وان فات
منها شيء لا يكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل
لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قتل الابن امراة ابيه وقال تعمدت
الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم
شيئا آخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فيضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت
بالسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالسبب موقوف على التعدي
كحفر البئر وهي انما يكون متعدية اذا قصدت الفساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا
على زوجهما ولا تختص الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له
ان الاختية يثبت بارتضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال
الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطاء اي قال خطئت يصدق فيه اي الزوج في اعترافه
ذلك وقال الشافعي لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين
يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع
ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب
معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك
النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك اذا مر دينيا

لا يثبت في الرضاع شهادة النساء منفردات بمعنى

٤٥

فكان

الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة ولا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يتبين محل للطلاق لكونها
نفساء فتأخر الطلاق الاول ان يطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتأخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع
فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالثة الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح
الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت
لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة ويستحب الرجعة لقوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها وكان طلاقها في حالة الحيض هذا هو
مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر بالرجعة لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية والاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا
للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العنين اذا تم حوله وامرأته حائض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن
ضرورة تأخيره متعذر فلا يكون حراما قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق يعني اذا راجع امرأته التي
طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان تتخللهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر
ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امرأته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما
والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا
لها بالمس ثم يقع الثاني كذا ثم الثالثة عند ابي حنيفة وقالا يتوزع على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين قيد
بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى
كان له ذلك وكان سنيا واطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو بمعزل عن هذا الخلاف
فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعل كان لم يكن ولا ترفع عندهما لكنهما في المسألة الاولى ان الطلاق
في حال الحيض تخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما تخرج الوطي فيه وفي المسألة الثانية والرابعة ان الطلاق
في الطهر يفسد الطهر وتخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما تخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها
قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاقين حيضة كاملة وله ان الرجعة لرفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن وبهذا
امر النبي عم ابن عمر رض بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم تكن ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امره النبي عم لان الفصل بين
الطلقتين بالرجعة آكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا
طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما حيضة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما الرجعة

فصل في ايقاع الطلاق

صح

ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله الا نادرا لا يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنائم انما لم
يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام
عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر ولا يطول واشارة غير الاخرس
انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا واشار باصبعه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا

لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى
واحدة فواحدة بائنة لما في قوله انت طالق كالف وهو ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع
لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه لان النائم ينتبه اذا انبه والسكران لا ينتبه وكذا
المكره مسلوب القصد شرعا وبهذا لم تحل له ردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع
الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب
المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية
وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان
الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران
من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم تحل ردة المكره لانها تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه
بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران
لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف
في المنظومة مذكور في المكره فقط فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ونعتبر عدده
اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده
بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع
بالرجال ومن ملك امرأته او شقصا اي نصيبا منها او ملكته اي المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما
لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها
في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها يلغيه فيهما اي ابي يوسف لا يقع
في المسألتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت
بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما
في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق وبمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق
الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يفرقوا بتفريق الحكمين يعني اذا تخاصم
الزوجان فبعثنا حكمين بينهما فاذا رأيا المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك
يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكما لاجل الاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ

فصل

والصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان فلا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة
فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق
ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ

الى وجود وقت السنة لكنه صادق حال انقضاء العدة ولا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يتبين محل للطلاق لكونها
نفساء فتأخر الطلاق الاول ان يطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتأخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع
فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني الثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح
الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت
لانه ايقاع في زمان النفرة واستيفاء دليل الحاجة ويستحب الرجعة لقوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها وكان طلاقها في حالة الحيض هذا هو
مختار القدوري وجعله الكافي مندوب فالامر بمراجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية والاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا
للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العيني اذا اتم حوله وامرأته حايض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن
ضرورة تأخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكون الطلاق يعني اذا راجع امرأته التي
طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان تتخللهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر
ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امرأته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما
والثلث للسنة في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر ثم جامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاولى فيصير مراجعا
جعالها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة وقالا يتوزع على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين فيلد
بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى
كان له ذلك وكان سنيا الطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو بمعزل عن هذا الخلاف
فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
من الحقايق ومبنى الخلاف ان الرجعة يرفع حكم الطلاق عنده فيجعله كان لم يكن ولا يرفع عندهما كما في المسئلة الاولى ان الطلاق
في حال الحيض تخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون الطلاق السني كما تخرج الوطي فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق
في الطهر يفسد الطهر وتخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما تخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها
قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاق بين حيضة كاملة وله ان الرجعة لرفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن وبهذا
امر النبي عم ابن عمر رض بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم تكن يرفع الرجعة حكم الطلاق بما امره النبي عم لان الفصل بين
الطلقتين بالرجعة اكثر من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا
الطلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنة كذا اذا فصل بينهما الرجعة **فصل** في ايقاع الطلاق
ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم انما لم
يقع طلاق النايم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام
فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام
عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر ولا يطول واشارة غير الاخرس
انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا

لا يقع

لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلاث وان نوى
واحدة فواحدة بائنة لما في قوله انت طالق كالف وهو ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع
لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنايم بل اقوى منه لان النايم ينتبه اذا انبه والسكران لا ينتبه وكذا
المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم تحل به ذبيحته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع
الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب
المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس معصية
وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان
الخطر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران
من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب والثمار لم تحل به ذبيحة المكره لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه
بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه تحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران
لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرح باب الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف
في المنظومة مذكور في المكره فقط فاي فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ويعتبر عدده
اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده
بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع
بالرجال ومن ملك امرأته او شقصا اي نصيبا منها او ملكته اي المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما
لان المالكية يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها
في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها يلغيه فيهما اي ابي يوسف لا يقع
في المسئلتين وأوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قايمة والمعتدة محل الطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت
بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا يثبت المحلية كما
في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق وبمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق
الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى ولم يفرقوا بتفريق الحكمين يعني اذا اختصم
الزوجان فبعثنا حكمين بينهما فاذا رايا المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك
يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكماهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ **فصل** والصريح
والكناية واضافة الطلاق الى الزمان فلا تحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة
فيه فاستغني عن النية حتى لو قال اردت بها الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق
ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ

بهذه الالفاظ

وفي المحيط قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم
ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادي مضافا كانه افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو نوى
باية السجدة حيث لا يلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في الهجاء وتلغى نية الثلث والثنتين
وقال الشافعي يصح نية الثلث في هذه الالفاظ لانها يدل على الطلاق لغة وهو يحتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح
نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا
اتصفت المرأة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق بها يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة
يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا يعمل النية في المعدوم
فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية الاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس لتفسير
الوصف بل يعين لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا قاتلنا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق
الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت باين فانما تصح لان البينونة متنوعة حقيقة وغليظة فيصح نية احد النوعين
منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق و بالطالق الطلاق وطلاقا
اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه الالفاظ وقعن
والغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث
يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كساير اسماء الاجناس فلذا لم ينو فيه شيئا يحمل
على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله
كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى
قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا
منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانها جنس الطلاق في الامة ويقع بكنايته
بمثله اليمين اي كناية الطلاق الا بالنية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق يحتمله فلا بد من النية
لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كباين فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات بتلة بتة كلا
بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك
على غاربك وهو مبني عن التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت
مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها ماذونة ولحوقها لكونها مطلقة خلية
برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك سرحتك فارقتك
يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في حق اخرى انت حرة عن حقيقة الرق
او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك باين مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اغربي بالغين المعجمة
والراء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة

اذهبي ابتغي

اذهبي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء ويقع البينونة حال مذاكرة الطلاق
وهو ان يطلب المرأة او اجنبي طلاقها في قضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي اعتدي امرك بيدك اختاري
ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق قيد بالقضاء لانه
يصدق ديانة فيما بينه وبين الله فان انكرها اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما
يصلح لهما اي للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري او استتري واعزبي الحقي ابي يوسف
بهذه الالفاظ تحته اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان
هذه الالفاظ يحتمل رد المرأة عن طلبها وان يكون جوابا لها من الكناية ويصدق الزوج في انكاره النية
حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال
لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال له في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي
وامرك واما خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت بها السب حالة
الغضب يصدق ونجعلها اي الكنايات بوائن لا رواجع اي قال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع
لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق ويكون الواقع بها طلاق ولنا ان الحاجة ماسة
الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات
عن الطلاق ولانها تعمل عمل انفسها وهو البينونة وشرط النية فيها التعيين بعض محتملاتها الا انها تعمل عمل
الصريح وتسميتها كنايات مجاز ويصح نية الثلث والغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل
في الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانهما قد يحتمل الاتصال بهما وقد لا يحتمله فكذا تتنوع
في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد ولم يوقعوا بها اي بالكناية
بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان الحرمة يثبت بها وهي اولى بالايقاع لتمكنه التدارك ولم يخصوا نية
الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة كانت مدخولا بها او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها
يقع بالكناية ثلث وان لم ينو لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانها
تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة رجعية كاعتدي واستبري رحمك لا باينة
في هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة
امرأة اي انت منفردة في الجمال وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة امرأة والصحيح ان
لا فرق بين الحالات العوام لا يتميزون الاعراب وكذا امرأة باعتدادها يحتمل اعتدي نعم الله وعدد الاقراء لسبق
الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع باينة
لانها كساير الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه عم قال السودة اعتدي الا راجعها
واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت

اصل الطلاق بلا احتياج لا ثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل بها
مستعارا عما عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا
بعض اذا طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة وقال في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون الواحد
لا يكون ثلثا لان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنين
اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها باينة وقالا لا يبطل
وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر
جعلها باينة ~~ابتداء~~ باينة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان يملك جعله
باينا ابتداء فكذا انه داخل فيه ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا لغرضه ولو قال لست امراتي او
لست زوجك او ما انا اي ما انا زوج لك او ما انت اي ما انت لي امراة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به
والغيا اي قالا لا يقع الطلاق القول لو لم يذكر لكان احسن لانه في طرف النفي قيد بالنية لانه اذا لم ينو به لا يطلق اتفاقا
وفي الخانية لو قال له طلقي فقال لست لي امراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح
نية الطلاق فيما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامراتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى
الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فلا تلغو ما استشهدا به لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي المحيط
لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال العبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا انما
الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل البصرة طوالق وهو
من اهلها لا يطلق زوجته ما لم ينو بها عند ابي يوسف وبه يفتى ويطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه
الدار فامراته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار ويلغى قوله الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به الطلاق
وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا
ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه والا يبطل نكاح اهل الكتابية اذ لا سبيل للكافر على المسلم
فيلغو الكلام لا بابين او حرام يعني لو قال لها انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح
والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامراته انت باين يقع ثم اذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك
ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لا يستوي القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فيتبين بقوله انت باين ووصلته غير
مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا حكم بواحدة
اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا لا يقع به شيء له انه ادخل الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق
فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال
لزوجته امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق لانه مسببه وذكر المسبب واراده السبب شايع

فاعتقها

فاعتقها مولاها ملك الرجعة الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق
وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال كلمة مع ينافيه لانها قد تجيء بمعنى بعد قوله تعالى ان مع العسر يسرا
فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه
قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فبقينا مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق
والعتق فانهما لا يتنافيان فجعل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك
الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحها يلغو ولو علقهما بمجيء الغد اي قال لامراته الامة انت طالق
ثنتين اذا جاء غد والمولى علق عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكه اياها اي جعل محمد زوجها مالكا للرجعة
وقالا ليس له الرجعة له ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع
العتق اولا لان الاعتاق علة ~~العتق وكذا~~ مندوب والتطليق محظور فيتأخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك
تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فلما اقترنت العلتان في الزمان
لعلتهما فقارن العتق والطلاق فيصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا لانها تحتاط في اثباتها
صيانة عن الاشتباه بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها وهو اخوه
اي اذا قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يوقعهما اي ابي يوسف
الطلقتين وتحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه اي قال محمد لا يقع شيء لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به
النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث
لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا
اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة نوقعه باينا
لا رجعيا اي قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها قيد به لان في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطالق باين اي كقوله
انت طالق طلاقا باينا وهذا يوصف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او اسوءه لو توصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال وان قيل لو قال
شديدا كان باينا وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجيء لمطلق الاثبات كقوله
وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين
ينبئ عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا او كالجبل اي طلاق كالجبل
او ملء البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع
باينا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا او ذكر مع المشبه به بالشدة او بالعظم او لا وعندهما ان ذكر
معه العظم كان باينا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا
والا فهي رجعي قيد بقوله يضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع

ثم الاصل عند ابي حنيفة ان تجرد تشبيه الطلاق يجعله باينا لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذلك بالبينونة لان عند عدم التشبيه يكون رجعيا وعند ابي يوسف ان اشتمل الوصف على ذكر العظم كان باينا والا فلا سواء كان [illegible]

ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا غير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف
مناف لمقتضى الطلاق فيلغو له ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها خالف موجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو
قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة لدا في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة
لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان
نوى بهذه الصفة ثلثا يقعن لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فاية نوى صحت نيته او بالطول والعرض اي لو
قال انت طالق طويلا او عريضا جعلناه بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغوا
ولنا ان الامر قد يوصف بالطول والعرض ويكنى به عن شدة حكمه فيقيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة
اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة او ما ينوب منابها كانت اي كانت طالق فان خطاب لجملتها او وجهك يعني
وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك ونحو الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك
اي ذاته ويقال هلكت روح فلان او جسده اي نفسه وقال عليه السلام لعن الله الفروج اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق
وعنى به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد ان يقول لا تطلق او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع
لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجز فيقع <s>لان الجزء الشايع محل</s>
كاملا والغيناه اي الطلاق فيما لا ينوب اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك اي بالرفع على الحكاية
اي كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع قيد بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا
لان الحرمة في غيره يغلب الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق
رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد
انما حل تبعا للكل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع <s>فان قيل اليد يعبر</s> كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به
ذاته وقال عليه السلام على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله
وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها
وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة
واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه
اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفا اي لو قال انت طالق واحدة ونصفا
قبل الدخول بتلك المراة او قعناه ثنتين لا واحدة وقال زفر واحد قيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع
ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة لها على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الثانية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال انت
طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذه الكلام واحد معنى لانه يمكن ان يعبر عن واحد ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون

اوما ينوب عنها

على السروج

وواحدة ولنا انه كلام واحد معنى لانه لا لفظ
اخصر من ذلك يدل عليه فان عبارة
الاخرس ثنتان الا نصفا وتلك
لا يصير معلوم الا بالاستثناء
وهي ملزمه بنفسها فكانت
اولى بها بالاعتبار

ايقاعا لهذا

قوله

ايقاعا لهذا العدد بجملته بخلاف واحدة وواحدة لان التعيين باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من واحدة
الى ثلث قال او الى ثنتين يقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اي
يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له
اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في المعنا فيما اذا قال بعت من هذا الحايط الى الحايط لانهما لم يجانسا لما بينهما من الارض
وله الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين
ويراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل الى
ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة اي قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاول والثانية لا يدخلان في المعنا فبقي المتوسط كقوله بعت
من هذا الحايط الى هذا الحايط فان البيع ما بينهما روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين
فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة في ثنتين او قعنا واحدة لا اثنين اي قال زفر واحدة اي لو قال انت
يقع ثنتان او ثنتين في مثلهما اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين او قعنا ثنتين لا ثلثا اي قال زفر يقع ثلث الطلاق
فيما نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق
فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجي بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف
احد العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد لا يوثر تضعيفا فبقي على حاله وضرب الاثنين في الاثنين
اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثر اجزاء الطلاق لا يوجب
بعدده فان ايقاع الطلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزان فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اي لو قال انت طالق
بمكة او فيها اي لو قال في مكة طلقت في الحال في الكل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به او اذا دخلتها
اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع
ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فاشتغالا له حمل على الشرط مجازا لمناسبة ان لكل من الظرف والشرط يكون
سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم
وقوع الطلاق في اول اجزايه او في غد اي لو قال انت طالق في غد ونوى اخره اي اخر النهار فهو مصدق قضاء
عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصادق
قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه اخر النهار وله ان الظرف فيه والظرف يكون اسنوعبا
مظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل
اتصل به بغير واسطه فاقتضى استعابه بان يكون موصوفه بالطلاق في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع
الطلاق في اول النهار كما لو نذر بصوم في رجب تكفيه صوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب وجب صوم كله او اليوم اي
لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تجي متصفة به في الغد ايضا فلا
حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اي لو قال قدم الغد على اليوم او قعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع راجح

والظرف الثاني محمول على الاول لانه للجمع لا للترتيب كما في المسألة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا يصير طالقا في اليوم فينبغي ان يقع
طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة
الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون
اليوم صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق
وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث اوقعنا واحدة لا ثلثا في ثلثة ايام
اي قال زفر يقع ثلثة في ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم
والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا طلاقا
واحدا فلم يقتض الا ظرفا واحدا ولهذا قالوا في الحلف لا يتكلم كل يوم من رجب زيدا وكلمه في يوم منه حنث ولو قال في كل يوم
لا يحنث حتى تكلم في كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لاتصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا
للايقاع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس الفعل في الثاني او امس اي قال انت طالق امس وقد
تزوج اليوم لم يطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف
ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهي منافي ان يملكه وكونها
مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبر
الما مر تقديره ولو كان تزوجها من قبل اي قبل الامس طلقت الآن اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس
في وسعه ثبت به وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال انت طالق الى شهر يوقعه اي ابي يوسف في الحال وقالا لا يطلق
عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله
فيبطل التاجيل ويطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمل فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق
او قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في اخر اجزاء حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق بالياس عن الحيوة
فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار وامراة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو
طلقت قبل موتها لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يسع صيغة التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال
انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا
سكت وجد الشرط واذا مثل ان والحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك في اخر جزء حيوته وقالا مثل متى
فتطلق حين سكت هذا لم يكن له نية وان نوى منه معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان
اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا تخرج الامر من يدها اذا قامت
عن مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا استعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع
بالشك وفي المسألة المشبهة لما صار الامر بيدها لم تخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب التحريم
جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا يبطل بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامراته انت طالق متى لم اطلقك

واحدة

في ثلثة ايام ح

او الوقوع ح

في وسعه ح

فيه ح

تحقق عدم التطليق ح

الحرية ح

واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق اوقعنا هذه اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان حال
عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال
الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان
اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر اوقعناه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اي قال زفر
يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق ولانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من
اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع عن اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر
الوجود فالحق به فلا يتقدم الاجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت
طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام شهر فهو مستندا اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة من اول الشهر
وقالا مقتصرا اي واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلان لو مات قبل تمام الشهر لا يطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما
ان الشرط شهر قبل الموت ومتصلا به وقبله لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الاجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر
على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق
فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفايدة الخلاف في الاقتصار والاستناد يظهر في مسائل فيها
ان العدة يعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى
ومنها انه لو وطيها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطيها في الشهر غرم
العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اي لو قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند
عند ابي حنيفة ولا ارث والغياه اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا اذ لا معنى
لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها وههنا مسئلتان احدهما قوله فهو مستند
ارد قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها ولم يرد قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة
النافية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها في الدرر ببا جه من اوضاع الوفاق انما قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع
الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله
فعليها العدة بالحيض فلا يرث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت
فانت طالق وعليها عدة الوفات او اخر ما املكه او تزوجها حر او طالق فيه لف ونشر يعني اخر عبد املكه حر واخر امراة
اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا وتزوج امراة ثم امراة ثم مات فالجزاء واقع على اخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة
وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها
ثم مات لم تطلق التي اعاد اليها التزوج اتصفت بكونها اولا فلا يتصف بكونها اخرا فالجزاء واقع على اخرهما مستندا الى وقت
الملك والتزوج عند ابي حنيفة وقالا يقع مقتصرا على الموت وفايدة الخلاف تظهر في مسائل منها العتق عنده يعتبر من جميع المال
ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من ثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عند ابي حنيفة

بالدلالة كالثابت

ط ح

موتي ح

ولا يرث عندهما ومنهما ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر وعدتها بالحيض بلا حداد
ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفات والطلاق لكنها مهر واحد وان الطلاق رجعيا فعليها عدة
الوفاة وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان آخرية العبد او المراة
انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا اخر او يتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما
لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك اخر
عبدا وتزوج اخر امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج اخرا والموت معرف له لا شرطه فيقع من ذلك الوقت
او اطولكما اي لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق الآن اي في هذه الساعة او وقعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعني
احديهما انما يطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت
خمسين والاخرى بنت خمس وستين لا يطلق العجوز لكن طلاقهما يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند
زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان
مات احديكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها
فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة
قيد بلفظ التثنية لانه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد انه طلقها واحدة يقبل في الواحدة اتفاقا من الحقائق لهما انهما اتفقا
على وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين
فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الاخر انه قال انت
خلية لا يقضي بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف
طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا فعند ابي حنيفة لا يقع بشيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته
ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا يقع ما ملك وهو الثلث ويلغو الزيادة وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة
وهي اتت بالثلث وكانت مخالفة مبتدئة والثلث اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك لا بالامر
والتفويض ورددنا شهادتهما بطلاق احديهن عينا مع نسيانهما يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه
بعينها لكنا نسيناها لا يقبل عندنا ويقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة
لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا يقبل شهادتهما
بخلاف المسئلة المقيسة عليها لانهما لم يقرا على انفسهما لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو وطئ
تعينت الاخرى حملا للفعل على ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق في حق الطلاق
فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا او لو مات الزوج قبل البيان ورثن ميراث امراة بينهما

فصل في الطلاق غير المدخول بها وايمان الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن

جملة

جملة وفي المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا وله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها ثلثا فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها وان فرق اي انت طالق طالق طالق بانت بالاول لان وقوعها غير موقوف على ما بعدها ولغى الباقي
لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه
ان الظروف وهو قبل او بعد اذا لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكرت به يكون صفة لما بعده اذ تحقق هذا فقوله
قبل واحدة صفة لما قبله فيسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية
فيقع الاول فلم يبق ايضا محل للاخرى او قبلها اي او قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها
اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يكون ايقاع الثانية متقدمة على
الاول فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاول فيقتضي باخره الاول وهو غير ممكن فوقعتا اوجها فيثبت ما هو
ممكن وهو ان يجمع الثانية بها فتقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا وان دخلت الدار
اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق
وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاول اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا طلقها وقعة لانه جمع
بين الثلث بحرف الجمع واوقعه على حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط
ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على اخره لوجود المغير وكذا
كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف
بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاول معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو
عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاول منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط
في المدخول بها فالاول معلقة والباقي منجز او اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء
كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني
مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاول ولغا الباقي وله ان المعطوف
بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني قولا بكمال التراخي ولو وصل بينهما بالسكوت بان قال انت
طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان ينجز التعليق فكذا العطف بثم يمنعه فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاول
ثم يجعل مستانفا للطلاق فينجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاول والباقيتان لغو لانه تعليق
في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها يكون الاول معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاول والثالثة ايضا لقيام العدة
واذا اخر الشرط وقعت الاول والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وصح تعليقه بالنكاح
كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذا لا يملك
تعليقا لان الملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان الملفوظ
عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا ملكه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع

بدليل انه لو قال الامة اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان
الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال
فلا يشترط صحته على ملك المحل لان اليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط فالشرط متى فان عينه ليس بقتل واذا
وصل الى محل يصير قتلا وقد احتيط هذا اذا صح النكاح ولو قال لامرأة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا
لو قال كل جارية اطأها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم يعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجازوه اي تعليق
الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز مع التعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة
او صنفة كما قال كل امرأة اتزوجها من كوفة او من الشهاد او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا لانه اذا عمم على نفسه طريق استباحة البضع
يكون فيه تعريض نفسه الى الزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر
من اهله ومالم يوجد الشرط فهذا يمين لا طلاق ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم نكحها يقع عند ابي يوسف الطلاق عقيب النكاح
وقال لا يقع به شيء لانه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغا ذكر الوقت وبقي
التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا يطلق فكذا هذا
واذا علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليست من الفاظ
الشرط ولهذا يدخل الاسم ايضا لكنها الحقت بها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كتعليقه بالشرط كما اذا ملك
كل عبد اشتريه فهو حر لا يعتق غير مشتراه في ملكه اي في امرأة مملوكة له بالنكاح او مضاف اليه اي الى ملك اراد به
التعليق كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان
التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة كقوله
هذه المرأة وانما قيد بملك او بمضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها منه ولو لم يملكه
في الحال حتى يخبر عن الشرط ولو لم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض فان قيل
لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى
لو قال ان دخلت فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا
فمحل اليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا
اي وان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء
بتكرار الشرط الا في كلما لا تقتضيها العموم المستلزم للتكرار بانتهائها الثلث حتى ينتهي الطلقات الثلث
وغيرها لم يقتض العموم فالشرط ينتهي بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط فانتهينا التكرار بانتهائها الثلث يعني
في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق
لانه كلمة كلما للتكرار ولنا انه علق بما يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس
التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه
وصل

وفي رواية

فهو ع

وفي رواية منقولة عن ابي يوسف هذا اذا كانت المرأة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجت امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لم يطلق
كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة يلزمه ذلك الا مرة واحدة عندنا
وتنجيزها اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق
وقال زفر تطلق ثلثا فتزوجت قيد تنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا
من الحقايق لان زوال الملك لا يبطل التعليق لما اذا قال العبد ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه
فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود ولوقوع الثلث عليها ارتفع الملك وعليه الطلاق بالكلية فبطل
التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له محدود فكان محلا ولحاقه لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق
الطلاق امرأته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة فيبطل التعليق عند ابي حنيفة يعني لا يطلق وقالا
يطلق قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما اليها وتزوج هذه المرأة
لا ينقص عدد الطلاق عنده وينقص عندهما ولهما ان المعلق بالشرط نزل عند وجوده من غير قصد وارادة فصار كما لو جن وله
انه بالارتداد لحق بالجماد وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به
ولو تعلق البائن المعلق بشرط وجد في عدة باين منجز يعني اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها ثانيا منجزا وقد دخلت الدار
في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن ولانه ... وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن
بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا
الاحتمال ثابت في قوله انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح بالصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به
الاخبار لا تصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود
الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق قلنا المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال
ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام وهكذا قال لامر آخر ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل الفعل الآخر قال ظهير الدين المرغيناني
ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه
اي محمد الزوج باربعة مهور ونصف مهر وابانها اي قال محمد باين منه بثلث طلقات وحكمها بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف
مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاول لان الدخول
في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج
الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا
وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول
بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني
صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاحه المنكوحة غير صحيح او باينا يعني لو قال كلما تزوجتها فباين فتزوجها
في ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه بتملك المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة

ونصف وبانت بثلث اتفاقا لهما فالاول وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق
بعد الدخول على اصليهما ومهر اخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت ثالثا ولها مهر
وبالدخول بعده مهر اخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاح
الاخيرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه فالقول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان كان الشرط
معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا اقبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وحرمة وطيها اذا اخبرت
برؤية الدم ومحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال الامراته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت
طلقت خاصة لان اخبارها في الحق شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما قبل قولها اذا اخبرت والحيض
قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض
في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلثة ايام يعلم بتطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا
تمت ثلثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج اخر ثم عادي
الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا يطلق قبلها لان الحيضة
اسم للكاملة وكمالها بانتهايها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا يتنصف وكالتعليق بحيضها وبغضها اي لو قال ان كنت
تحبين او تبغضين فانت طالق وفلانة فقالت احبك او بغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها فلا تطلق فلانة كما سبق
في المجلس قيدنا بقولنا في المجلس لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق بمحبتها يشبه تخييرها من حيث ان فيه جعل الامر الى سؤال اخبارها
فان قال بقلبك اي ان قال ان كنت تحبني بقلبك فانت طالق فقالت احبك لكنه كذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واو قعاه
اي لو قال تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقول قوله واوقعاه في طرف النفي
من قوله عكس وكان عليه ان لا يرد في قولهما وانما اورده لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما اوقع لكان قولهما
معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عنا في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة
ولهما ان المحبة انما بالقلب فتقييد لها به والاطلاق فيهما سواء وفي النهاية هذه المسئلة بخلاف المسئلة الاول بوجهين احدهما ان هذه
يقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير بجعله امر الطلاق الى اخبارها في المسئلة الحيض لا يقتصر كساير التعليقات والثاني انها
لو كانت كاذبة في المسئلة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله وفي المسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف
عليها لان القلب يتقلب لا يستقر على شيء فصار كالشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد

فصل في الاختيار والمشية

واذا قال اختاري ينوي الطلاق يتقيد بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت
في المجلس قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس
حقيقة بان ينتقل عنه الى مجلس اخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان يشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير
مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت
في النفل على الركعتين واما لو كانت قايمة فجلست او متكية فقعدت او طلبت اباها للمشورة وشهود الشهادة او اكلت شيئا يسيرا

او ليس بقولها

او ليس ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت باينة ولو قالت طلقت نفسي
في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها باينة لان العامل في وصف
الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بطلاق الباين واوقعت رجعيا او بالعكس يقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل
المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا له الو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق داخل في ضمن
التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يقع الثلث وان نواها
الزوج خلافا لمالك والشافعي بيان خلافه فيه في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار
لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري نفسك او كلامها بان يقول اخترت نفسي
حتى لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للاخر وفي النهاية
لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة
كان كذكر النفس لان التاء دليل الوحدة والمراة انما يتصف عليها فيما يحتمل العدد والمحتملة له اختيارها نفسها الا اختيار
الزوج وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما
وان خلى كلامهما عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اثبتناه اي اخبار بعد الغد
وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد فوقت وبارد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر الخيار
وقتين وخلل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرف من المظروف فالثابت لها خياران بخلاف قوله اليوم
وغدا لاتصال الوقتين وكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامراته اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخرى فهي ثلث اي التطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة
هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر وهذا
هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها
لشهرتها لانها لا تثبت بشرط قيد بقوله اخترت الاول لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت
او اخترت نفسي بمرة يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت
اخترت الاول يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة له ان الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في التبع وكلامها هنا كذا
يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت
فيقع الثلث كما لو قيس عليهم ابتداء او من ثلث اي اذا قال اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اي لها ان
تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق الثلث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام
مستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من اذا جعلت للتبيين يكون ما عامة في كل الثلث وان جعلت
للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال يقتضي الجود ووقوع الثالثة مما يحترز عنه
ولو قال طلقي نفسك يتقيد بالمجلس لانه في معنى التخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله

لما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في المجلس

طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو
تعليق الطلاق بفعلها ولا يفيد فايدته فكذا ما في معناه فان طلقت ولو لم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا فثلث وفعلت
اي طلقت ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان يكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكناية او متى شئت اي اذا قال طلقي
نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا وما ومتيما او وكله به اي الزوج رجلا بطلاق امراته
عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اي قال طلق امراتي ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا
عزله وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه
تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق
فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شاءت لا يصح وكيلا ما لم تشاء وتبطل المشية في مجلس علمها فاذا
شاءت فصار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يوخرون الايقاع غافلين عن هذا
او انت طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي حنيفة مطلقا اي شاءت في المجلس او لم تشاء والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع
من كونه باينا او ثلثا متعلقة عند ابي حنيفة بمشيتها في المجلس فلو نوى وان شاءت باينا او ثلثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم
يوافقها لغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان المراة مدخول بها
اذا لم يكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم تحضره بالنية يعتبر مشيتها جريا على
موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واتفقا على انها
اي الطلاق على مشيتها اصلا اي نوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا
مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل
لان المعدوم لا يتوصف كما قال القايل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة
كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به
اي بالطلاق عليهما منهما اي على المراتين من المرأتين يعني يطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت
احديهما دون الاخرى او ملكت او شاءت طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فينفرد كل
منهما فيها كما لو قال ان ركبتما دابتكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند
كمال الشرط كما لو قال كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكر لان التمليك متروك فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت اشتباه الخيار
في الغد لا في المجلس اي قال زفر لها الخيار في المجلس قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها
الخيار في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته لزفر
ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في الفرق ان الشرط اذا قدم يكون المشية في الحال ويقع غدا فقيد للطلاق
صورة مشيتها ان يقول شئت ان اكون طالق غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا
معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا الموجل او ثلثا الا ان شاء واحدة فشاءتها اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشاء واحدة فشاءت طلقة

متعلق بقوله والبيعين تنصرف لازم لانه لا يصح الرجوع عنه لان [illegible] على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه

تحكم كلها

الا ان [illegible] هذا الكلام من انه اذا شاءت واحدة فانت طالق ثلثا يقع عليها ولا يقع الثلث [illegible] لا يطلق

تحكم بها اي ابي يوسف بوقوع طلقة لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلثا الان الا ان اصله للغاية
قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فاذا دخل فيما يتوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق
مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله
اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يوقعه وقال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشأ الله لما اجرى على لسانه
تعليق لا تطليق ولنا ان مشية الله وقوعه غير معلومة فلا يقع مشيته كما لو علق بمشية انسان غايب لا يوقف
عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال ان شاء الله
صح الاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله
او بارادته لا يقع لانه يستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان شاء
الله ولو قال بامر الله يقع للحال لانه يستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز عن الشرط
او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابي حنيفة
طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا
لغو لا فايدة فيه اذ التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيد التعليل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع
او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت طالق جعله اي ابي يوسف هذا القول تعليقا وهما تطليقا لانه انما يبطل بالايجاب فيبطل
حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهذا الفاء انتفى هنا فلا يتصل بلا اداته فبقي قوله
انت طالق منجزا الخلاف في تاخير الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث
ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين وقعت واحدة او واحدة بالنصب اي لو استثنى من الثلث واحدة
وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا وقع اكثر من ثلث
ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث

فصل في طلاق الفار

ومن ابان امراته
في مرضه اي في مرض موته بلا سوالها ولا برضاها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امراته لا يكون
فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة نورثها اي يعطي لها ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة
واراد بها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة في تحقيق الخلاف منصورة
في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده عند الشافعي وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها باينا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا
وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج
منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه
قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت
من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة
وقال لا ارث بعد العدة ما لم تتزوج لقوله ابي بن كعب رضه امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضه امراة الفار ترث ما دامت

فقدم فلان صح

بمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء صح

٢٨

في العدة ومارواه يحتمل لانه يراد به ما لم يتحمل من الزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى وتجعلها اي يوم
عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالاقراء اي بالحيض وشهرا بعد الاجلين اي فالاعدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر
وعشر انما قيدنا طلاقه باينا بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا
يلزم ما عدة الوفاة كما لو طلقها بسؤالها وتورثها كان لفرار الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فلان
في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة يستحق به ولو علقه اي طلاق امراته في صحته
بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط
في المرض يرث اتفاقا سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد
في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها
متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها
الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلاة والصوم وكلام الاب ففعلته في المرض اي مرض الزوج ابطل
محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضرور
لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما
انها اضطرت صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة بان قال
طلقتك في صحتي فانقضت عدتك فصدقته اي في ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي مما اقر
لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة وحكما بصحتهما اي صحة الاقرار والوصية لها قيد بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره
ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع
النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة اتصال النفع لها اكثر من ميراثها لشدة
ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم يجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما ياخذه تلك المراة فبطريق الميراث
لا الدين حتى لو توي بعض التركة يتوي عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان ياخذه من عين التركة
اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما ياخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي

فصل في الرجعة

ويراجع الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى
برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط ولو قال للمبانة
ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم يكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به
اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا
قوله تعالى فامساك بمعروف سمي الرجعة امساكا وهو استدامة القايم على ان الملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها
وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة
وتثبت بالقول كراجعتك وارددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا

كتعلقه ونحوه

اذا نوى

اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وتثبت اي الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج وفي الكفاية اراد به الفرج
الداخل وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا يكون بالفعل
كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية في عدتها او وطيها لا يصير مراجعا
لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فيكون كاجنبية بشهوة طلقها رجعيا ثم جن راجعها بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة
بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص
بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف
بين ايمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما يكون من جانب رجعة لانها انما يكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة
لان فعل الرجل انما كان رجعة لحلول الفعل على المحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو دخلت فرجه في فرجها وهو نايم يكون رجعة
اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها
غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد
يكون الرجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال القدوري الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى
على انه رجعة ونستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا نوجبه اي قال الشافعي في القديم الاشهاد شرط
وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي
عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه يتصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية
للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة
ومنعناه من السفر بها اي بمطلقة رجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا
قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء
قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة في العدة اي قال كنت راجعتك
بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته والا اي ان كذبته فالقول
قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد
الاخير وهذا احد الاشياء الستة التي لا استحلاف عنده خلافا لهما سياتي بيانها في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له
انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة اي لم يصح الرجعة
فيهما اي في المسالتين يستحلف المراة هنا اتفاقا لان فايدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل
الزوج جايز لاجل الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت يثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بحكم نكولها
كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا
قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته
فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسالة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة فقد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة كما في المسالة الاول

فيها

ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها او رجعته سبقت اخبارها فيصح ولا يقبل اخبارها الا انها متهمة ولهذا لو قال طلقتك ثلاثا فقالت له انقضت عدتي يقع الطلاق ولو ان قول راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن يسلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة لا يثبت به كذا في الطافي لكنهما في الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيه كما لو اقر بنكاحها وله ما مر من الدليل في الاول واذا انقطع الدم من الثالثة اي الدم المعتدة في الحيضة الثالثة بعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون الغسل وقال زفر لا ينقطع ما لم يغتسل وهذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله ثم الزوج احق برجعتها ما لم يغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم ينقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم تمكنت العود فلا بد من ان يتقوى باغتسالها او بمضي وقت صلوة وفي الحقايق اذا انقطع لاقل منها كما ينقطع بالاغتسال ينقطع اقرب اوقات الصلوة اليها بحيث تجب الصلوة في ذمتها بان تجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا ينقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغي ان يقول المصنف وان انقطع منها ما قطعناها اليد لا على خلاف زفر وانت تريد انه قال لم ينقطع حتى يحكي صيغة الوثائق لانها مخاطب باداية فيكون في حكم الطاهرة او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد فراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا يري انها لو رات الماء في الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي محمد الرجعة بالتيمم وحده وقالا لا ينقطع به له ان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا اصلي الصلوة به ولهما انه ملوث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان لا يتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا موضع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضي بالمتيمم غير جايز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان نحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا نجعل كالوضوء ليودي العبادة على وجه الاكمل ولو نسيت المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم ينقطع الرجعة لان العضو الكامل لا ينقطع عنه بالاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فينقطع الرجعة فكان القياس ان لا ينقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا تحل لها التزوج حتى يغسل ذلك الموضع ولا يقطعها اي ابي يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه محمد وقال ينقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا يتزوج اخر في تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم جماعه يجعل مراجعا اي ابي يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا

لان البقاء عليه كالابتداء او وقفها اي محمد الرجعة على المعاودة اي على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر ولا حد اخر ولو كان ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اي ابي يوسف الزوج العقر به اي باللبث لان الحرمة يثبت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه لان الجميع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لا نو يستاكنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت اي جعل طلاقها باينا بما دون الثلث تزوجها زوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب او بثلث اي اذا ابينت بثلث طلقات في الحرة وثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول وطيها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اي من الزوج الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف على بما دون تقديره اذا ابينت الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه تحل له وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول تحل اعلم ان دخول الثاني شرط التحليل عند الجمهور لثبوته بالاشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة وكذا في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المسند الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة لا واطية ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت الواطية مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد واعمال اللفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور فما روي ابن عمر رض ان النبي عم قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عايشة روي ان النبي عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحلل وطي المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا او طي في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عم شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الموبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت لتعلم ان الوطي وجد في قبلها لا وطي المولى اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج فهو الشرط بالنص وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا تحل على الزوج ولو وطيها حتى تزوج زوجا غيره وان اشتراها واذا شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول والنكاح مكروه وعلل عند ابي حنيفة يعني عنده الشرطان جايزان حتى اذا لم يطلقها بعد جامعها يجبر عليه ولو لم يشرطا بالقول فقد احلت للاول اتفاقا والصحيح قوله من الحقايق لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح النبي عم لان فيه اعارة النفس في الوطي والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه لغرض الغير وقيل للحمية

بمضي ح

انقطع ح

اولى ح

الخصي لوجود وطيه ح

اي فان اشتراه الزوج الاول

لان البقاء عليه

بمن طلب الحل ح

ولهذا قال عم هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث واما من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا
الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك
نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول المحلل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابو يوسف بفساده
اي بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي بصحة النكاح ونفي الحل لانه
استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او
طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر واذا ابانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين ويعود اليه بثلث طلقات
حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف كما يهدمها اي كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها واذا
تزوجها الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة يعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين
وان كانت مطلقة بثنتين يعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثانية لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم
يثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية الحرمة قبل وجودها فالحال فيملكها الاول بما بقي من
الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عم سمى الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل والزوج الثاني
يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل
لاثبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان المنتهى متقرر في نفسه
عند الغاية والحرمة هنا لم يتقرر بالزوج والثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة ثلثا كانها لم يطلق وصارت اجنبية فجاز ان يجعل
المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اي الزوج الاول ومن المحلل واحتمال المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله
وغلبت ظنه اي ظن الاول تصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات
وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فغيره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا يصدق ولو ادعت انه حللها
له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة شرايط الحل لا ولم يصدق والا فيصدق

فصل في الايلاء وهو اليمين على ترك وطي
المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا نكتك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي والمباضعة والاقتضاض في البكر والاغتسال منها
جرى مجرى الصريح وغير هذا المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج
بها موليا الا بالنية اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم اي جماع تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها اي
في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة
اشهر ولا يتوقف اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى تفريقها كما في العنين لان الله تعالى
قال عزم الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه متسببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي معنى الاية ان عزموا ان يصيروا اربعة اشهر
الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها
في الجماع فيجازي بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوج ان يطالب الوطي من الزوج حكما بعد وطيه اياها مرة فكيف
يكون المولي ظالما بمنع ما ليس مستحق عليه قلت انه لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي حلف على اربعة اشهر
بمضي المدة لم يتصور العزم
عليه ولنا ما روي انه عم قال ع

ان غاية ح

اولا اقربك ع

في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا

سقطت

سقطت يمينه بمضي وقتها فائدة اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوج ثم عادا
الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا
عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة
وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن
لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس الظلم متحقق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء
بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها
بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم
ان هذا الايلاء معتبر من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبر من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة
كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان لم يقربها بانت بمضي
المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطئها كفر لبقاء اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق
يبقى وان كان بطلاقها بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة
وابطلنا ايلاءه يعني اذا تزوج زوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية
فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت باين فلم يبق اليمين
في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة ولانها غير
موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها يجب الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال لامراته
والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء ولو قربها
لم يلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو الى بالطلاق او العتاق بان قال ان قربتك فانت طالق
او بالعتاق يصح اتفاقا وان الى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القربة لهما ان المولي من لا يمكن قربان
امراته الا بشيء يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث على
تقدير قربانها الا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا يستحلف في الدعوى واذا حنث في يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة
لا يلزمه لانها افعاله او سايره لذنب والحنث والذمي ليس باهل بذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة
او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صوم او صدقة كان موليا لان هذه الاجزية
مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين سقط
بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما
لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفه اي قال محمد يصير موليا لان الصلوة مما يلزم بالنذر كالصوم والصدقة
او ان قربتك فكل عبد ساملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلق هذه اي هذه المراة لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون
موليا في المسئلتين قيد بقوله ما املكه لانه لو قال ما اشتريه لا يصير موليا اتفاقا من الحقايق له ان قربها يمكن في المسئلة الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما ان المولي يحتمل ان يملك عبدا

سقط

بلا اختيار بان مات مورثه فتملك عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزم الكفارة وان عتق عبده
لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان
لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ولو مات ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها
بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مولى عند ابي حنيفة
لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء
لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية يحنث وخالفه اي قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان
لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فات الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصله
ان اليمين ينعقد وان لم يتصور الحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز موقتا فصب ماؤه وجعله اي محمد ذلك الحالف
موليا في الحال واسقطه بصومه اي محمد الايلاء بصوم شعبان او صوم بدله بان يصوم شهرا اخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي
مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها
الا بان يتبعه الى صوم شهر وكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلنا
موليا ان وجدت المدة اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استثنى في اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي
اقل منها لم يكن موليا لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر والاوجه الى تعيينه
فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف النقصان الى اخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام
والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي حنيفة وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله
كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال قربتك فعلي يمين
فيكون موليا في الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده فيه منع نفسه عن قربانها الثاني
وفي مسئلتنا مراده منع نفسه عن قربانها الاول قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يملك قربانها
في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين في مجلس واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك يعني به
اي بان لم ينو هذا التكرار شيئا او التشديد بالجر عطف على غير بحذف المضاف بتقديره او بنية للتشديد الى الابتداء دون التكرار اي التاكيد
حلف مجددا بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت بتطليقة اخرى فاذا
مضت ساعة اخرى بانت بتطليقة اخرى كاليمين اي كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا وصار تعدده حكما
فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلاء واحد استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد بالمجلس
بالواحد لانه لو كان في ثلثة مجالس يكون ثلثة ايلاء اتفاقا بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا
كذا في المصفى والحقايق والكافي عرفت من هذا ان ما قال المصنف في شرحه من انه اذا نوى التكرار يكون الايلاء واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي
ولهما ان المولى على تقدير البر في هذه الايمان المتكررة يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد ان المجلس الواحد
يجعل الازمنة شرعا فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا حرمة اسم الله في كل مرة فيلزمه كفارات تخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وبجعله المدة اي المدة الايلاء للاربعة اشهر

في الاجارة المراد السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة قوله الاصح

وتقديم

وقال الشافعي

وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتنابت مدة العدة والرق
مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بينهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقط الايلاء
لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم ينتقض
الملك واذا كان احدهما اي الزوج او الزوجة مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة او رتقا او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز من اليمين من امراته عن جماعها
باحد هذه الاسباب فقال في المدة اي في مدة الايلاء فيئت اليها اي رجعت الى امراتي واستمر العذر اي والحال ان عجزه كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان
انقضى لانه سقطه اي يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في المدة وبقوله استمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد
الفيء بعدها لم يصح اتفاقا له ان اطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو الوطء فلا يكون الفيء باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا يحنث به
ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها فيه وكان فيئه بايفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان
الايلاء العاجز يؤذيها بذكر منع جماعها صار رضاؤها بوعد جماعها الان التوبة يكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر
على الجماع فيها اي في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الماء
قبل اتمام الصلوة ولو كان محرما اي او آلى المحرم من امراته وبينه وبين تمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلنا اي قلنا فيئه غير جائز حتى اذا تمت
المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط
في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اي لو آلى المريض هو بدا فلم يفئ به اي لم يرجع اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء فبانت
ثم صح ادنى مدة وهو يوم او يومان او ثلثة كذا في الجامع الكبير ولم يطأها ثم مرض فتزوجها ثم فاء به اي بالقول في المدة يجزيه
اي ابي يوسف الفيء حتى لو مضت مدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان
الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطء ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اي محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم يفئ
ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومن قدر على الاصل في شيء مدة اليمين بطل الفيء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف
او لنسائه الاربع قال والله لا اقرب احداكن قصرنا الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا
منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احداكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن
جميعا وكذا هذا ولنا ان احداكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال كل احديهن على درهم واما واحد واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم
ولهذا صح ان يقال كل واحدة منهن على درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن في الحال حتى مضت
اربعة اشهر بن جميعا لا على الاربعة بعد وطء الثلثة اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلاثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطئ
الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة
ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطء
كلهن الا الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وطء الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان
الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس متعلقا بيؤلون بل خبر لمبتدأ نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين

يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المصنف واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب
والتضمين باب واسع فيحطهم ليس كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا واليه البيان
ولو بيت قبل المدة لا ايلاء كما لو علق طلاقا احديهن بمجيء الغد وبيت قبل الغد فلو بيت بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى
فعند ابي يوسف لا تبين من الحقائق فاذا مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر لا تحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زال الـ
مزاحمة الاول بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما وله انه اي من احديهما لا منهما واحديهما ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة
فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى ويعتبر النية في قوله لامراته انت حرام لانه مجمل وبيانه على المجمل فان اراد الكذب او الظهار صدق
اما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور
في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اي لو قال اردت
منه الطلاق فكان بائنا لانه من الفاظ الكنايات والتحريم او خلا عن نية اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرفه
اي تحريم الحلال المتاخرون الى الطلاق من غير نية لان الطلاق في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط
لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة
اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله
علي حرام ان فعل كذا ففعل فان كانت له امراة طلقت لان مطلق هذا اللفظ ينصرف الى النساء عرفا ولم يكن له امراة ثم تزوج امراة ثم فعل لا تطلق منها الكفارة
اذا فعل لانه صرف الى امراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين

فصل في الخلع

وهو في اللغة بفتح الخاء ازالة شيء وفي الشرع
بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المراة نفسها بمال تخلعها عليه اي يزيل الزوج نكاحها على ذلك المال ففعل اي قال
خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة لان يحتمله كناية ولو قال لم ارد به
طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغني فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق
كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن الملك الا به ولم يجعله اي الخلع فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به
عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه يوافقناله قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي عن ابن
عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان هو الناشز كره اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه او هي اي ان كانت هي الناشزة فان تاخذ اي كره له ان تاخذ مما اعطاها لما روي ان امراة
ثابت ابن قيس حين ارادت الفرقة قال عليه السلام لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث
محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بالطلاق يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله
خالعتك على ان بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها اي لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اي
الخيار جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو عند الله يمين ولهذا لا يملك
الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد
انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل

هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا لليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسها كما اذا قال ان بعتك هذا فعبدي حر فان البيع شرط العتق العبد
وهو في نفسه معاوضة ويلحق بها اي بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون
معلقا بشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ عنده فلم يبق محلا
للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح ولو طلقها على مال فقبلت قيده بقبولها لان العوض لا يجب بلا
قبولها لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان يملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل معنيين ان اراد به الف
بقبولها اداؤه يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه
اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا وفي الخلع اي ان بطل العوض
فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اي للزوج على المراة لان الملك البضع
غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة
العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا وتجوز الخلع بما يجوز مهرا به اي بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن متقوم وهو ملك البضع
اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يجوز مهرا به كالاقل من العشرة فان قالت خالعني على ما بيدي وهو صفر اي يدها خالية
فخالعها فلا شيء له لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به او من مال اي لو قالت خالعني على ما بيدي من مال ردت المهر اي مهرها عليه لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقومة عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر
المغرور او من دراهم اي قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم
ولما كان ما في يده مبهما لا يعرف من اي جنس هو تعين ان يكون من البيان لا للتبعيض لقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني
ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها اي فعقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة
كل طلاق بثلث الف اقول لو قال الزم ثلثها لكان انسب ولم يحتج الى تقدير شيء وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء
بدون قد او على الف اي ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحد اي طلقها واحدة فالطلاق رجعي عند ابي حنيفة بغير شيء اي لا يلزمها المال وقالا بائن بثلثها
اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على بمعنى الباء في الاعواض كالباء حتى يقال بعتك هذا على الف فيلزم الالف هنا كما في البيع اذ اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض
وله ان على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لم تحمل على المعاوضة وطلاق قابل للتعليق فيجعل
على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فجعل على فيه مجازا عن الباء للاتصال بينهما فان قيل كيف تجعل تطليق ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت
على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية اتصال المال به فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق
لاتصال بينهما او طلق اي لو قال لامراته طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فوحدت اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض
بالبينونة الا لتسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف
عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان يكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اي لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي طلقها
ثلثا ولم يذكر الالف فهن واقعات اي يقع الطلقات عند ابي حنيفة بغير شيء لانها سالت واحدة فخالفها ما سالته بايقاع الثلث عما ذكره يصلح ان يكون
جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكانت مبتداة بالطلاق فلا يجب الالف والزمها الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة وابتداء بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزمها الثلث مخالف لما ذكر في المصفى والكافي وفي الجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف

لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة

فيقع الثلث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزمها واحدة بالف لكان احسن واوفق ولو اجابها اي الزوج امراته في هذه المسألة
السابقة بانت طالق ثلثا بالف او عليها اي او قال على الف فهو اي وقوع الثلث مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابي حنيفة فما لم تقبل لا يقع لانه جعل
كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع طلقت ثلثا بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق
الواحدة وان قبلت ثلثا واحدة بالف واثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما وفي الجامع الكبير للقاضي خان انما شرط القبول للاخرين وان يقابلهما مال
لصيغة المقابلة كما قال لامراته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسألة والسابقة ان الالف
في كلامها لم يذكر فيما سبقت وذكرت في هذه المسألة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان
قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان
قبلت وقع الثلث بها او انت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل بغير شيء اي لا يلزمها شيء وقالا
على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله
ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن العمل
او على عبدي اي لو قال لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت اوقعناه من غير لزوم قيمة وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجزت
عن تسليمه فيلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية لان المسمى في يد مالكه وتسليمها
اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال
لان البضع متقوم عند الدخول الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت
بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث والمباراة بالهمزة وتركها خطاء وهي
ان يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا ويقبله هي والخلع يسقطان حقوق النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقى
لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على
وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان
او غيره قبل الدخول او بعده فان سمي المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها ان رجع
عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر
مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها
يرجع عليها بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك
نصف عشر مهرها وبرئت على الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن
مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم يكن مقبوضا فله
المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح لان ساير الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقطهما
اي محمد بالمباراة والخلع ما سمياه ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاول اي في المباراة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع
لان المباراة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيراعى

نفس النكاح

نفس النكاح لا في ساير احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كساير المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة
مع كونها اضعف من المهر اذ المهر لم يسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما
حق متعلق بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا لا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة
عنها ان لم يشرط وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها كذا في الكفاية

فصل في الظهار

اذا ظاهر امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوهما او جزءا اي او شبه جزءا شايعا كنصفها
وثلثها بعضو اي بعضو امراة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو والجملة صفة عضو ومن هنا للبيان
اي العضو المشبه به يكون من امراة يحرم عليه نكاحها موبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيدا اخر نقلا من شرح الطحاوي
وهو لفظا اتفاقا ليخرج الام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا ابتناء على ان القاضي
اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه
هذا وطيها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطيها اي وطي امراته بدواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر
عن ظهاره وهذه الحرمة لا يرتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل
لا يحل له وطيها الا بالتكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة
امراة اوس رآها زوجها وهي يصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله فقال عم ما اراك الا حرمت عليه فهتفت وقالت
ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله عم الوحي
فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله اي على الجماع
قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا … يعد حتى يكفر ولو كان
عليه شيء لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبره اي الظهار من الذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها
فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس باهل لها ونفس العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على وطيها لا بامساك اي قال الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه
لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها يقال عاد له اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه
هو العزم عليه ومعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامراته انت علي مثل امي فهذه الكناية يسال
فيها عن نيته فان نوى الكرامة اي قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار كان ظهارا لانه
لو شبهها ببطن الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فباينا اي تقع طلاق بائنا لانه شبهها بالام
في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وجعله اي محمد هذا التشبيه الخالي عن النية
ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا وانت اي ان قال انت علي حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي
ما نواه من الطلاق او الايلاء فهو معتبر قيد بنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق
والايلاء وقوله كظهر امي … تاكيد لتلك الحرمة ولا يعتبر به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه

فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار او انتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر
امي كان مظاهرا منهن وان وجبت اي الكفارة بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة
في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله وهو ذكره مرة ولو ظاهر
ثم ارتد او اسلما معا وهو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو
بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات الاهلية وله ان الاهلية انما يعتبر عند انعقاد السبب ليفيد موجبا وعند اداء الكفارة
ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعدما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس
اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق منصرف الى الكامل
ويستفاد منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى وتجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشافعي
لا يجوز وقيد بقوله لم يؤد شيئا لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض وله في المسألة الاولى ان
الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل
حتى لو كانت مرتدة جاز والمصرف في الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج
من نذره بعتق الكافر وله في المسألة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق
في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه يدا لا يوجب نقصا في رقبته كالماذون في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد
لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه وابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين
لفوات منفعة المشي عنه وفائت جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون
المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة
ولم يفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جبت مرة او اذان اخرى جاز عتقه كالمعيب ويجوز الاصم لان الاصل
المنفعة قائم ولهذا لو صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة فاجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز
اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات الالة والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا يصير الذات به لفوات اللحية والحاجب
ولو اشترى اباه او ابنه ينوي به الكفارة بشرائه يجزئه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث
ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال للعبد الغير ان اشتريتك
فانت حر ثم اشتراه ينوي به الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك مع العتق لانهما حدثا
به فكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت
والشراء فيما ذكر استشهد به شرط محض لا اثر له في ايجاب الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال
ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي
اي قيمة النصف الاخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزئ عند ابي حنيفة وقالا يجزيه قيد بالموسر اذ لو
كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزأ فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد

عن الكفارة

عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق
يتجزأ فيتمكن نقصان في النصف الاخر بالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق
نصفه عن الكفارة ثم الباقي جاز عند ابي حنيفة ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجزئ عنده فلو
وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن
النقصان فيه باعتاق الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهذا غير مانع
كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك
نقصا للاعتاق واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجزئ عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق
رقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق وصام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بلا جماع في خلالهما
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق
وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذا
كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوم الاخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها
فان قربها اي المظاهر امراته التي ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه بين طلوع الفجر الى الشمس
ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد ولا يامره به ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله في خلالهما لانه لو جامعها في خلال الاطعام
لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف
اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطء
شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا اي بعذر كان او غيره استقبل اي استانف
الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولم يجز للعبد اي المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان
لم يستطع المظاهر الصوم يطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع
من تمر لان حاجة الفقير يندفع به او قيمته ذلك اي يدفع لكل قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم مرة في الغداة
ومرة في العشي جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير
والذرة ليمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاطعام قيل يجوز
لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا
ان يعيد على احد الستين غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار
والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطر
والعشر والحلق عن الاذى في الحرم وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم صار كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا
في سائر الايام او اباحة الطعام اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم يدفعه الثاني اجزاه عن يومه لان الطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة
ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم بتلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص

وعنده اي قال بعض لايجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسدت لا يمكن سدها وفي المحيط هو الصحيح ولو قربها فيه اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام لم يستانف

لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديمه اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لما تقدم من النص مطلق في الاطعام

لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس ولنا قوله عم للذي مس امراته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر

وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او صام عن عدد الايام والمساكين او صام اربعة اشهر واطعم مائة وعشرين مسكينا جاز منهما

اي من الكفارتين من غير تعيين احدي الرقبتين لاحدي الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين

مسكينا منهما اي من الكفارتين تخير فيه اي تعينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان يعينها لايهما شاء

فصل في اللعان اذا قذف امراته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين

غير محدودين في قذف ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انه لا يقبل لانه لا

يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان يكون عفيفة مصونة مما قذفها به

فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا

لان اللعان في حقها قائم مقام القذف بالنسبة اليها حتى لا يقبل شهادتها عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها

حتى يقع في حقه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان

لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في البيت هذا خطاء فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة

وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه متيقن منه والفاسق اهل لها وبهذا يجري اللعان

بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان يطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن عفيفة ليس لها ان يطالب

به فلا يتصور اللعان والشهادات قام مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها في الغير

وكذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او بكلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان

التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن بكل منهن والمقصود في القذف دفع العار عن المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه

اي بموجب القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وجعل له اي اللعان شهادات تؤكد بالايمان لا بالعكس

اذا قذف امراته

يعني عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فلا عن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عم في حق الملاعنة حين

اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما

ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون

المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عم لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل الشهادة ولهذا ينعقد

النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذا الاشهادة مشروعة في موضع التهمة

ولذلك يجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن

او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد

القذف فان طلقها ثم اكذب لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف

الواحد لايوجب

225

الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد لسبب الله تعالى نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص

فان امتنعت حبست ليلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط

لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب

الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا تحد اي لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا ندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي

تحد لان الزوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم يقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقيل في اللعان قوله وحده

واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج فان قال انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب

المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان

بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اشبه الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر

اللعان بمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل

عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج اهل للعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها

فصار كما اذا صدقته ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع

اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذفه الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف

المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها اي الزوج على امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول نقبلها اي شهادتهم وقال الشافعي لا يقبل

فلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظه من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا يقبل ولنا ان الزوج

لا يلحقه الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدي الزوج في اللعان لانه هو المدعي ولان النبي عم بداء به فيه فيقول اربع مرات

اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من

الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابي حنيفة

نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية

لكن صادفت في خمس نسخ الجمع فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اي الى المراة في قوله رميتها وتقول اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله

انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اي رماني به من الزنا

وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة به ويخاف من الغضب لم توقع الفرقة بلعانه اي بعد

اي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الطلاق انهما

لا يلتقيان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقنا لتعانيهما فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما

وقال زفر يقع الفرقة بالتعانيهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم فرق بين

هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانيهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة

بو تعانيهما فيثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف يوقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه

غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسخ حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه لاشتباه

الا من عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل وكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين ويكون التفريق طلقة
بائنة كما في العيني واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد للقذف اي بقذفه محصنا غيرها او هي لزنا اي او حد لزناها
وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان اكذب نفسه ان قدر انه قبل التفريق ثم جاز
نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه قبل التفريق وحد بعد التفريق
فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها
قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم
اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا لان زناها من غير حد سقط
به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها حتى تحد ويبد تحريمهما اي قال ابو يوسف هي حرام عليه
ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا ان هذا الكلام انما يثبت للملاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا
حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر قذف
الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الرجل الخرساء لا يجب
الحد عليه لجواز ان يصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية
وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما
بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد تفرق بينهما باللعان
ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعد ما قذف امراته
نفي الولد ولاعن صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذف بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان
بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن
عن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده ونافي الحمل بان قال لامراته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة
وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن فيما الوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذه القذف شبهة
التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته ولو كان علقه حيلة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا اشتبهه
ولا نوجبه اي اللعان في نفي الحمل الحالي وقال الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امراته وان قال زنيت
خطابا لامراته وهذا الحمل منه اي من الزنا يلاعنا لوجود القذف صريحا ونشبهه اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل
قبل الولادة يحتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة او ابتياع
آلة الولادة صح نفيه لانها حالتين الحالتين بحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنئ
بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن القاضي نسبه منه او بعده اي اذا نفاه بعد ما ذكر
ونفي

من الاوقات

من الاوقات لاعن ويثبت نسبه والتقدير اي تقدير هذه النفي بعد العلم بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس
لانها كحال الولادة لكونها اثر الولادة وله ان اثر الولادة عندنا الى سبعة لما روي انه عم عق اي ذبح شاة عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا
كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه
بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى ان يعيش يوما اعتبارا
بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني يعني نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني
اكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انكرت ابنيه ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا لانهما
توامان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما
لم يجب الحد لانه لم يوجد منه الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى
نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي حنيفة وقالا يثبت قيد
بموتها لانها اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه
من المدعي وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد
ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويضرب حد القذف وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى النسب
المنفية حال حياتها ثبت نسبها اتفاقا لهما ان الدعوة النسب المنفية كانت صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد
المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الاباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه وجده اب امه بخلاف دعوة
المنفية لانها محتاجة الى النسب [illegible] من اللاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه
فيحتاج الى ثبات نسبه كالاول فاشترط في صحة الدعوة

فصل في العدة

وهي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح
المتاكد او شبهته يعتد الحرة الحائض المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء وتاويلها اي القروء المذكورة في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة والفاقال
وتاويلها ولم يقل ويفسرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والماول من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الراي
لا بالاطهار اي قال الشافعي هي ماوله بالاطهار لقوله عم الا من السنة ان يطلقها في كل قرء بطلقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة الامة نصف الحرة ولما لم يجز الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء
ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة
المجهول اي لم يعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة ولا تحتسب ما بقي لان الحيضة
لا تتجزى والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والآيسة وهي من لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد
في مدة ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة وطلقها
فعدتها بالاشهر اما اذا رأت ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا ينقضي بالاشهر ما لم يبلغ حد الاياس وفي الحقايق
شرط الحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح هل شرط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر

بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم رأته بعدها حكم باياسها وتعتد بثلثة اشهر هذه دقيقة تحفظ بثلثة
اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وامر وامتدة الطهر وهي ممن تحيض وتمتد
طهرها بان يعتد بالاقراء الا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك تربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم يعتد بعدها بثلثة اشهر لان
تسعة اشهر لان تسعة اشهر وهي المدة المقيدة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم يعتد بثلثة اشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حايض باستصحاب الحال فلا يعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص بالصغيرة والايسة والامة
اي يعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان
وامر والايسة بشهر ونصف لا بثلثة اي قال مالك تعتد الامة الايسة بثلثة اشهر للاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الاية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رضه لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيض لا يتنصف
لاختلافه قلة وكثرة فيتنصف الاشهر والحرة اي يعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل
عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلث ليال
سويا والقضية واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي يعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين
وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي يعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها
زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الاية ناسخة
بقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في الحامل على عمومها والفاسدة النكاح
اي يعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا على ركنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا تجب به المهر بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة والموت اي اذا
فارقت عن زوجها او مات لان عدتها ليعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي يعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي
ان يكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا
اعتدت الايسة بالشهور ثم رات الدم اي على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استئنف نفيها اي فعليها ان يعتد بالحيض
لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي لم
يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا ولا يستانف العدة هذا هو المختار وفي جامع
النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جائز قضى القاضي بجوازه او لم يقض
فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا يستانف لانه لم يتبين انها
كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث يستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او ايست بعد حيضتين
فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما اذا سبق للمتوضي حدث في صلوته ولم يجد ماء يتيمم ويبني
قلنا التخليط بين الماء والتراب بين الطهارتين على اختلافهم لا بين الحلوتين ولو اعتقت في العدة من الطلاق رجعي امروها

بعدة الحراير

بعدة الحراير اي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان النكاح قايم من كل وجه فلما عتقت زاد الملك عليها فلا يمضي الا بثلثة
حيض كما لو اعتقت فطلقت وقال مالك لا ينتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت فلا يتبدل بالعتق كما لا
يتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة المبانة لم نامرها بعدة الحراير وقال الشافعي يعتد كالحرة
لان حالها في العدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال المحل فلا تتغير عدتها كما لو عتقت بعد انقضاء
العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي بو مروان يعتد بحيضة واحدة لان
هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه عدة وجبت لزوال
فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت
المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكم بينهما
اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا يجمع بين العدتين اي يعتد باربعة اشهر
وعشر ويستكمل فيها ثلث حيض قيد بجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام يعتد باربعة
اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدته لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج يعتد ولا يلزمها العدة من موت
مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمتها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فيعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين
وخمسة ايام يعتد باربعة اشهر وعشرا ويستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدته وبعد موت الزوج
يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان يعتد بثلث حيض فجمع بينهما احتياطا لهما ان العدة
من المولى دائرة بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وردا معا كالغرقى
والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم وجوب فلا يجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت
زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا يجب العدة للطلاق ولو مات صغير عن امراته الحامل يا مرها ابو يوسف بالشهور اي بان
يعتد باربعة اشهر وعشرا كما في الحادث بعده اي كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج يعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا له ان الحمل
ليس من الزوج في الصورتين وهذا مبنية على تعليل ابي يوسف وهما بالوضع اي قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق
النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين
ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك
ولا يثبت نسبه اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه يعتمد الماء ولا ماء له واذا وطيت المعتدة من الطلاق لشبهة بان يتزوجها
رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته او وجدها على فراشه والنساء قلن انها زوجتك فوجبت اخرى اي عدة اخرى نامر بهما
اي بالعدتين على التداخل فيكون ما يراه المراة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها
وحيضة اخرى ليكون بالثلث للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطيت بشبهة يعتد بالاشهر وتحتسب بما تراه من الحيض فيها من العدة
الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله شبهة لانه لو وطيها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى
ولا تحرم على الزوج وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة وفي الحقايق ان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاولين وليس له ان يراجعها

في الحيضتين الاولين وله ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت منه وليس له ان يتزوج لانها معتدة لغيره وعلى هذا الخلاف
العدتان بالشهور لا التعاقب اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاول وفي الذخيرة هذا اذا وطيها اجنبي
بشبهة اما اذا وطيها الزوج المطلق بشبهة تداخل العدتان اتفاقا له اي الشافعي ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف
عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم
يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا ينقضي بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة فان انقضت الاول ولم يكمل الثانية
اتمت الثانية اقول اورد هذه المسئلة على وضع الوقاية مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدي بعدة
الطلاق والوفاة عقيبهما يعني تبتدي المراة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر من حيث وجود السبب وفي المحيط
لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما في حق الزوج باختها واربع سواها
يعتد من وقت الطلاق وان صدقته يعتد من وقت الطلاق كذا ذكر محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي
اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا ايلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة له
على كتمانهما الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافها بسقوط حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق
والوفاة وان جهل بهما اي الطلاق والوفاة وامرنا بها اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق
او العزم على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم لا من اخر الوطيات اي قال زفر يعتبر العدة من اخر
الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة
النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما ينقطع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا يعتد قبله كما في النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضائها
اي اقرت معتدة من الطلاق بانقضاء عدتها بالحيض باقل المدة اي مدة الصالحة له شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون ~~عدتها بالحيض فاقلها اي المدة الصالحة له شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع~~
ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فيكمل العدة وزاد محمد ثلث ساعات للاغتسال
من الحيض من جامع المحبوبي له ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة
الطهر يعتد لا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء امة يصدق في اربعين لانه يجعل
كانه طلقها في اول الطهر والطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت
فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي المدة الصالحة للتصديق بها خمسة وثمانون يوما عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر
بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل
عنده ويقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعين ثلثة اطهار وخمسة عشر
ثلثة حيض والمائة رواية عن ابي حنيفة لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر فكان مائة فيصدق فيها ابي يوسف في خمسة
وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات يكون خمسة واربعين
وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا في اربعة وخمسين اي عند محمد لا يصدق في اقل من هذه لان اقل النفاس عنده يقدر بساعة

عندهما في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر طهر وعنده عشر يوما صح

فيقدر ساعة

فيقدر ساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح التطيب والتزين
والكحل والدهن لما صح انه عم نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء الا العذر مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير
لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خليقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح
بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا يتاسف على زواله ولا احداد عليها الا لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على
زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاسى والفرح بصياح كذا ذكره ابن
مسعود فان قيل لم تجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى
حل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة ونامرها به اي بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة
طلاقا باينا وقال الشافعي لا يؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح
في العدة فيمتنع عن صفات داعية اليه لئلا يوهم انها ملتمسة للازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير
واجب في الرجعية اتفاقا من الحقايق ولا نوجبه اي الاحداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليهما الحداد لعموم الحديث
السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف
على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا يطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيا ويريد به شيا لم يذكره كقوله
ان لي فيك رغبة او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين
هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها
يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار
لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الاصح
لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة
الا ان يبوّيها لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الا ان للزوج ان يمنعها
عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا او بعض الليل اذ لا نفقة لها فحينئذ تحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها
اي لا يكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد
في المنزل المضاف اليها بالسكنى اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل
اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج
تجعل بينها وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه
ولو كان الزوج غايبا وطلقها وكانت تسكن باجرة اعطتها باذن القاضي وتصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم
من الدار او ضاق عنها اي عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيها انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها
في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها لا تنتقل وفي الكفاية تعين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في السفر
في مصر وقد كان مع امراته او ابانها اي طلقها طلاقا باينا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان يعتد في المصر عند ابي حنيفة

ولا تخرج بحره حتى يفرغ من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات
في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية
التي لا يقدر على المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان
يسافر بها قبل الرجعة من الحقايق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مسيرة سفر وكذا بينها وبين منزلها لانه لو كان منها لو كان دون مدة
السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا ولو كان احدهما مدة السفر والاخر دونه تخرج الى الذي دونه اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا
لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة
في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة يمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرمية يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان
مانعا من السفر فالعدة اولى وانما خص بما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهي هنا منشأة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج

فصل في ثبوت النسب ويقدر اقل الحمل بستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اي اكثر مدة الحمل بسنتين لا باربع اي قال الشافعي وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع
سنين بعد ما نبت ثنياه وهو يضحك ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا
واذا اقرت بانقضاء العدة اي معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حين اقرت بالانقضاء
ورحمها مشغول او لستة لم يثبت اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها
فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وتجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت
بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم يقر بانقضائها اي بانقضاء العدة وكان مراجعا
لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا يمكن بغير هذه الحالة بان يتزوج بزوج اخر
بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو
كما قالت اذا كان في المدة يصلح لثلثة اقراء او لاقل منهما اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان
قيل لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف
السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت المعتدة عن الطلاق
باين بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لتمامهما اي لو اتت به لتمام سنتين
من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق بيقين لان الوطء المبتوتة حرام في العدة الا بادعائه بان يدعي زوجها
نسب الولد فيثبت لحمل الدعوى على انه وطيها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج
بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المرأة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت
هذه اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به بتمامها الى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب الولد الى اخر هذه المدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا
رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها في السنتين واثبتناه اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة والرجعية او متوفى عنها زوجها

اي لو كانت

اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين واثبتناه ان اتت به لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم يدع حبلا ولم يقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة
بانها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة واقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة
بمضي عدتها له في المسايل السابقة انما الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق والوفاة فيكون
انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها ثلثة اشهر في الطلاق واربعة وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك
في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو ينافي حملها
فلا يزول بالاحتمال الا بما هو ثابت بيقين فيحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة وعشر في الوفاة ونحمل على انه حادث
بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم يقر معتدة الوفاة التي اعتدت لوفاة زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم يقر بالحبل ايضا
فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام اثبتناه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت وهذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها
لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت
بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها يثبت اتفاقا له ان حبلها لما لم يكن ظاهرا انقضت بالنص
انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت بمضي عدتها باقرارها ثم اتت به بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه
لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم
بانقضاء عدتها ما لم يقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح
واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة في الولادة ثبوته اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامراتين
على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قايمون مقام الزوج ولو اقر بها لثبت النسب فكذا لو اقروا الا ان
يكون حبل ظاهرا او اعتراف اي لو كان بالمرأة حبل ظاهرا او اقر الزوج حال حيوته بالحبل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة القابلة
فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت
الا بحجة تامة مع ظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة واثبتناه بواحدة اي بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادته
لان الفراش قائم وهو ان يعين المرأة للولادة لشخص واحد قايم بقيام العدة والفراش ملزم النسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة
كافية وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة
والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراشه وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق
بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اي اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا يطلق عند ابي حنيفة وقالا
تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت
الا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة
مجوسي تقبل شهادته في حرمة اكله ولا يقبل في الرجوع على البايع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية الحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة واذا تزوجها فاتت به

تطلق من غير شهادة امرأة عند ابي حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ع

اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة اي ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به الزوج بالولادة
او سكت لان الفراش قايم وان جحد الولادة حال قيام النكاح ثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امراة ويثبت النسب بفراشه حتى لو نفاه
الزوج يلاعن

فصل في النفقة

وتجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل زوجها
قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا يستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ويختار بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة
اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب بطلان حقها فان
طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر
الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمراة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب
باداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف
والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار دون نفقة الايسار وتقدر
بالكفاية يعني نفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لما قاله
الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة لانه منكر وتسمع بينتها
على يساره لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته لتشتغل احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه وعن ابي يوسف
اذا كانت فايقة بنت فايق اي غنية اي بنت غني زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها واكتفيا بواحدة اذ الواحدة يقوم بالامرين والزيادة
للزينة حتى ان الزوج لو قام بنفسه بخدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيدنا بالموسر لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادم في رواية عن ابي حنيفة
وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا
فقيل تجب عليه قيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا تجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت
المراة بقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله عم جعل خدمة داخل البيت على المراة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت
عن بيت زوجها فلا نفقة حتى يعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا يستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها
لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطيها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطا مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل
كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان
الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذا المريضة وعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج
فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قايم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة
للمتوفى عنها اي للمعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة ونوجبها للمبانة
في العدة كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة وسقط نفقتها فاذا
عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عم سكنى ولا نفقة

اقول

اقول بالخلاف لنا ان ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول اخر عنه فلو قال ونوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان اولى ولنا ما روي عمر رضي الله عنه انه عم
قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعايشة رض واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت
النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجودها فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل
ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه يسقط فيهما ايضا لان القيمة انما يقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة
يبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري او حرا اي اذا تزوج حر امة فان بواها مولاها منزله اي ان خلى بينها وبينه
في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة يسقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد
والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوئها فلا نفقة لها واذا بواها بعد الطلاق
منعنا الوجوب اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة فيستحق النفقة ولنا انها لم يستحقها عند الطلاق فلا
يستحقها بالاحتباس بعده ويسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المراة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة
لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة يسقط
النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة
ان كانت مدخولا بها قيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط بها
نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة
ثلثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس بعين الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم اسلمت
المعتدة المرتدة بعد ما حبست يعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعد ما حبست لا يعود والفرق في المنكوحة وقعت من قبلها
وفي المعتدة لم يقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني لو كانت
معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة
من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج المكره لها يقع الفرقة ولا يسقط النفقة ولو كانت معتدة عن ابن زوجها فلها النفقة لان
الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير للفعل منها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان يكون مع انتشار
الالة وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق ونجعلها اي سقط النفقة اذا حبست
في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مما طلبها دينها او باخذ غاصب اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها يسقط
نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يكن من جهتها ايضا وحجها بمحرم لا زوج
يسقط اي اذا حجت مع محرم لها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي حنيفة ونخالفه اي قال ابو يوسف لها نفقة الحضر
دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا زوج لان زوجها لو كان معها
في السفر لم يسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا يكون ناشزة وله ان احتباسها عليه فات من جهتها
يسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم يسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قايم وهو استيناس بها

لوح

بابن فقبلت مع

وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها
فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج
بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اي قضى لها نفقة اليسار او بالعكس اي لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها نفقة العسر
يعني يقضى لها نفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وسقطها اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم
ينفق فيه عليها الا ان فرض اي الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالح اي لكون الزوجان تصالحا على النفقة اما فيحكم على مقدار معلوم
فلا تسقط فيلزم القاضي بالمفروضة وبما صالح عليه وقال الشافعي لا يسقط قيد بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا
له ان النفقة بدل عن احتباسه اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بمقدار الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال
وصلة انما يملك بالتسليم حقيقة او بتاكد بالقضاء او الرضاء ويموت احدهما بعد القضاء بمدة يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة
فمات او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا يسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها دين فلا يسقط كساير الديون ولنا انها
صلة وهي وان تاكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحيوة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها عملا
بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه لا يسقط النفقة بموت احدهما هذا
هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا يسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة
ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اي قال محمد يحسب لها نفقة ما مضى اي وقت الموت سواء كانت النفقة قايمة او مستهلكة وياخذ الورثة
ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها بشيء ولو كانت هالكة من غير استهلاك لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فماتت قبل ان
يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقايق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض
ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر
بانقضاء عدتها وقد استوفت النفقة اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة يفتي ابو يوسف بعدم الرد عن ستة اشهر اي بان لا ترد المبانة عليه شيئا
وقالا يرد عليه نفقة ستة اشهر له انها معتدة به ظاهرا ما لم يقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من الزنا لا يبطل نفقتها وان كان من تزوجها
بزوج آخر بطل الا ان تزوجها كاقرارها بالانقضاء فلا يرد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها يحمل على الزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فترد
فلا تفرق بالاعسار اي بعجزه عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج
بذلك الدين او يرجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ تؤمر الابن او الاخ بالانفاق
عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها يجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج
وكذا ينفقه على الاولاد الصغار بمعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه
بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الا حالة ولا [illegible] الرجوع وقال الشافعي
يفرق ان طلبته قيد بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان
ولنا ان في التفريق ابطال الحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا
ان ينصب القاضي [illegible] نايبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدايمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر موهوم فالتفريق

صار ضروريا

صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غايبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغايب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح
من هو اي المال في يده يفرض القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي
لان علمه حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ مما في ايديهم
واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغايب او اعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء
الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القاضي اعانة لهم
لا امضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغايب وليس
كذلك ساير الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم
لان نفقتهم انما يجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغايب وهو غير جايز
اعلم ان يكون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغايب
وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل بينة المراة فيه لان المودع
لا يكون خصما عن الغايب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه لا يكون اثمانا نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها
لا يفرض فيه النفقة لانها انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحاضر
المديون فعلى الغايب اولى واما عندهما فلانهما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم ويحلف القاضي
المراة على انها ما اخذت النفقة وياخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقها او اعطاه
نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغايب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها اي القاضي للمراة النفقة رددناها اي بينتها لان خصمها
غايب وقال زفر يسمع بينتها ويامرها القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين
فقد اخذت حقها وان حلف يضمن هي او كفيلها ونختار القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج
الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه ما اي ابي يوسف الكفيل بالانفاق
عليها ما دام النكاح قايما بينهما والزمناه بشهر اي بنفقة شهر واحد له انه التزم بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك
عند ما دمت زوجتي ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح
كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه عين فيه مدة وفي النوادر لو ابرأت الزوج عن النفقة بلا فالبراءة باطلة ولو ابرأت
النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا الغيبة لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان
يغيب فخذ منه كفيلا للنفقة لا ياخذه عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويامره بالنفقة شهرا اي قال ابو يوسف
ياخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها استحسانا وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قول
ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان
يسكنه معها لانها لا تامن منه على امتعتها الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها

فان قيل لو حضر الداين مودعا للغايب [illegible]

وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من القبيت عندها خوفاً من الفتنة لا من النظر والكلام لان المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين و دخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي يمنع غيرهما من المحارم كل سنة و يجب النفقة على الاب وجده لولده
الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزءه فنزل منزلة نفسه كزوجته اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا
على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك يجبر الام على ارضاعه الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر
الولد واما الشريفة فيتضرر بالجبر على الارضاع اضرارها لا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر الا ان يتعين الام
بالارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا يوجد من ترضع غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد
مال و يجعل الاجرة دينا عليه للنفقة و يستاجر الاب الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة
لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان
من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها مما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت
ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا
يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن الرجعي لان النكاح قائم واما معتدته عن باين فكذا
في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في البائنة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي الرواية جاز
لا استيجارها بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها و تقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان يطلب زيادة اجرة على اجرة غيرها
من المرضعة فيقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب و يجب على الولد وحده لاصوله الفقراء اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله قيل يجب على الولد
الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين
قيد الاصول بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عروضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة
التي لا تدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غايب فيها
في هذا المعنى عن بعض لاجل نفقته وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا فكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية
وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فمتاويل ان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء
نفقته من مال حاضر جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان بيع عروض
ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع
عروض الولد الصغير على الخلاف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما بيع
عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى له ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك
بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده
الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه
و يمنع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتسامح السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار
ولده الصغير فجائز للكمال ولاية عليه فان كان ماله اي مال الغائب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه حقهما

اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا تجبر على الارضاع ع

او في يد

او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع ما ضمنه
عليهما لانه ملكه بما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم
ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكنه استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة
في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء بها اي للولد
والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او اندفع
حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا يسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب
لكونها محبوسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا يسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما
امكنهم استيفاؤها فقدر وقدر الفاضل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير يصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقته او كسوة مقدرة
للمراة لا يجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا يستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض
لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان ياذن لهم في الاستدانة فلا يسقط لان اذن القاضي
في الاستدانة كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته و نوجبها لكل ذي رحم محرم ملي فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي
لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالملي لان نفقة مخالف الدين لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد اوصافه
الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير
مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما يعتبر في غير الوالدين في نفقتهما يعتبر الفقر فقط في الظاهر
الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترحما لهما كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم
فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراته كروايته وفي لفظ الوارث
اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث كما لو كان له معسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام
والاهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية
والاهلية للارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الابن على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام
اي ينفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان رضاع ولده لا يشاركه
احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس في سائر ديون الولد لان فيه
ايذاء الاب ولا يجب على الفقير نفقة اقاربه قيد بها لان في نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن
الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فيشترط
ابي يوسف يساره ملك نصاب يحرم اي ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار النصاب فاضلا عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء
تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدره اي محمد يسار من يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفقة
وعياله شهرا او من كسبه اي رواية عن محمد انه مقدار بالفاضل عن كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرفه
ثلثه اي قريبه وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء الملك والا

اذا ع
منهم ع
لان ع
على ظاهر الحادم ع
مؤنة ع

اي ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند ابي يوسف وارساه في ظاهر الرواية ولا يجبر

مالكهما على انفاقهما ولا الى بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له هو اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل

الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب

الشريك الاخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط **فصل** في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب

في الحضانة لما روي ان عمر طلق ام ولده فتنازعا الى ابي بكر رضه فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبته

قيد به لانها لو لم يطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام

وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها اي للاخت للام ثم للاب ام الام ثم ام الاب وقد مناها اي ام

الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عم الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى

من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها الاعلى تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان ذوات القرابتين يكون اشفق ثم للام اي الاخت

لام ثم للاب اي الاخت لاب ثم الخلات ثم العمات تقدمها القرابة الام على قرابة الاب وتنزلت كذلك اي يترتبن كالاخوات

فيقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي

يتضرر بالجفاء من الزوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قريبه يشفقه وتعود حق

الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي خدمة من لها الحضانة بان ياكل ويستنجي وحده قيل

في استغنائه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اي تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على

تاديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها باداب النساء وعند غيرها اي غير الام والجدة

حتى تشتهي والولد اي وتمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فالاخذ

منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهلها

واذا لم يكن له اي للصبي من اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ

لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا يوضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن

عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم

ثم الى الخال لانه محرم ثم للاب ثم لام لان لهما ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ولا تخرج الاب بولده قبل الاستغناء اي

ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانة ولا للام اي لا تخرج الام من المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها

الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولده انما يجوز بامرين جميعا كون المقصود وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا

تزوج امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى

لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اي

ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر ولو كانا

حربيين فلها ذلك والله اعلم **كتاب العتق** وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح في ملك

اي في ملك

غيرح

اي في ملك العتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال

ان ملكت عبدا فهو حر من قدر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على

العتق وضعا كانت حر او معتق او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا ذكر استغني فيها عن النية ولو قال

عنيت به الكذب والخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الان يقول حررتك عن العمل فحينئذ يصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بهما

العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر او العتق

اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه او وجهك اي

يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمله كلا ملك لي

عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك او اخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل

الى غيره ببيع ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكفاية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان

لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا

يستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص

وخصوص الملك لله انما يكون بزوال الملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى

بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي اي قال لامته هذه مولاتي ويا مولاتي عتق لانه وصفه بولاء

العتاقة فيثبت العتق وان لم ينوه كالصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة في معنى

الموالاة ومعنى الناصر كقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم كقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي خفت من ابن عمي قلنا

لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت باشياء لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا ينتصر بمملوكه عادة ولا على ابن

العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق

بلا نية فلا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا بيا ابن ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق

اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام ويحمل انه صلة له

على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله عمن اي لعبد

لا يولد مثله لمثله اي مثل العبد بمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف

لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح

كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي

للعامة السغنى لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان

جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق

بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطئ عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير

فنثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك

الجزء خ

والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو النبوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية ولبس هذا كقوله اعتقتك
قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم ~~وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي المتحد في الدين كقوله تعالى انما او هذا خالي~~
~~يعتق~~ ولو قال الحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
لان اسم الاخ مشترك تطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا
والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال النبوة مشترك ايضا بين رضاع ونسب لان النبوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة
هذا اذا كان ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي او امي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية لو نواه اي المولى اعتاق امته بانت طالق
او بساير الالفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا تخلى به اي اعتاقها وقال الشافعي يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع
ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامراته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة
ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال الملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق
لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الحقايق قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا وانما وضع
في العتق اذ لو قال لامراته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم يعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعي
الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد
عند ابي حنيفة وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس بمحل للحرية
فصار ذكره لغوا كما لو قال على النوا وعلى هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما يوجب الشك اذا دخل بين الشيئين صالحين للحكم
ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا ولا تخص الولادة وقال الشافعي هذا الحكم مختص
بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفل او الفرع الاصل وان علا وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد
بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا لهما ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد
الجزئية فيه ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكرانا عتق
لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر فيلغو تسميته جهته واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما مر بيانه
في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه
كالمنفصل فيما ينفعه وبهذا يستحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يعتق عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها
تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق
وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فيلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل ولانه يثبت
نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه
واما هبة الحمل وبيعه فانه لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه وبهذا صح اعتاق الآبق
ويتبع الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقبة وهي الذلة شرعا جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة لان ماء الام

لان ماءها

لان ماءها استقر في موضعه وماء الاب غير معلوم الا من المولى بحج اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له
واما الامة الغير فهم لو لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه
في باب النكاح ولو ولدت المملوكة بنتا وهي اخرى اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة
تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا
لانهما تبعان للعليا ولهذا ~~تبعان في~~ تبعان في كتابتهما واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي
تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعة فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة
عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للاخر كخبر الواحد فانه تبع
للكتاب واصل للقياس ولو قال اي للمولى لامته اول ولد تلدينه حر فاتت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي حنيفة
وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا يحل الا في الحي فصار
كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع في حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق بالولد الميت
اتفاقا من الحقايق واذا خرج عبد الينا اي الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطايف حين خرجوا
الينا مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي ثمة بفتح الثاء المثلثة بتشديد الميم اي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل
عبدا على صفة المجهول من التخلية اي ما لم يزل الحربي يده عن عبده ولا يعتق وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق
اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلث كلها وقيد
بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفايدة الخلاف انه اذا اسلم اي الحربي وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما
ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده في دارنا وله ان الاعتاق ازالة والحربي استيلاء تام عليه
يكون في يده في دار الحرب وهو سبب لملكه وقايم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا
كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في الحرب وكذا فاعتق المستامن
عبده الحربي في دارنا لكون استيلاؤه عليه تاما لان دار الحرب نادار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعد ما اعتق
عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين يجعل ابي يوسف ولاؤه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما
لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء وله لان العبد المسلم الحربي ما دام في الحربي لا يلزمه احكام
الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا
من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو ادخل المستامن عبدا مسلما
اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى هذه بمعنى في فهو يعتق بغير ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا اي كذا الخلاف لو اسلم
ثمة اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه
المسلمون يعتق اتفاقا لانه يقوى به وقيد بمولاه فصار كالخروج والى دار الاسلام هذا المذكور لا يعتق في الشرح جامع
الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا

وصل

ملكه

بزوال الملك عنه فاقيم رضاه به مقام التنزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم
المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض نجعل ما اعطاه فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر كما في المستامن
ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد ههنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان يستحق الازالة
عن ملك المستامن بزوال ملكه عنه كان ممكنا الجبر على البيع في المسالة الاول وباعتاقه في المسالة الثانية فلما تعذر ذلك في الاول
بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كما امراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب
بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال قيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال
ولزمه المال على العتق دينا عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يسعى
والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عتق الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة به او علقه
بادائه يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء
في التجارة المال انما يكون بها واذا احضره اي العبد المال اجبرناه على القبول اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا
تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار
يجبر المولى على قبوله وهو نظر العبد بشرط العوض عنه ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة
والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر
على قبوله لكن لا يعتق حتى يودي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما
جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى اي قال ابو يوسف اذا قال
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما اذا قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه اي المولى ذلك العبد
الذي علق عتقه بادائه ثم اشتراه فاحضره اي العبد المال ابو يوسف باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا يقتصر يعني
الاجبار ههنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال يجبر على التمليك المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا
كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق
لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له الا ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى
ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كقوله لم يكن شرطا فجعل اداؤه جوابا
له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فلا اقتضاء على المجلس ينافي ذلك او على ان يخدمه سنة اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني
سنة فقبل العبد عتق ثم مات اي العبد قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر هذه مسالة اخرى يعني اذا اعتق الذمي
عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد يعتق فاسلم احدهما رجع في تركته يعني في المسالة الاول رجع المولى بقيمة العبد
في تركته يعني في المسالة الاول رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي رجع المولى على العبد في المسالة الثانية بقيمة نفسه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في المسالة الاول ومقدارها اي وبقيمة مقدار الخمر في المسالة الثانية اقول
لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه الا بقيمته فيهما لكان قولهما مبينا بالاداء ولا بصيغة الوفاق وفايدة

الخلاف يظهر فيما اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة لهما ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير
وله ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة والخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته
كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد

فصل

في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني
المملوك قبول حكم الاعتاق يتجزى اي عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسر بالاعتاق بما ذكر لان نفس القول الذي هو علته او حكمه
لا يتجزى اتفاقا بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزى بيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات
العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا يتجزى لامتناع ان
يثبت لبعض الشخص قوة حكمية وببعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على تصرف
المحل لاختصاص حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز
ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في بقيته في قيمته عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى
بل يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله وهو اي معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للاخر
كالمكاتب عنده لان الاعتاق متجز ومالية بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا
القاه الريح فيه لاحتباس ماله بالصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله
اعلم ان في قوله يسعى في قيمته بمعنى عن يعني يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي لاجل الاجل يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد
المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك
رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد شريكين نصيبه
وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه
فللاخر اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان
نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تملكه من غير فصار جانيا على نصيبه او يستسعى اي يطلب سعاية العبد له
في قيمة نصيبه لان مالية نصيبه احتبست عنده الا ان الشريك الاخر له ان فاعتق بعضه فسبب ولاية الاستسعاء له فيكون
الولاء له للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة او معسر عطف
على موسر اي ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق او يستسعى وقالا له الضمان مع اليسار اي للشريك
الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا والسعاية مع الاعسار اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان
الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه
فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عليه السلام وجعل الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار
معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني
اقر كل من الشريكين على الاخر بالعتق اي على شريكه الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فحلف فالعبد يسعى عند ابي حنيفة
في نصيب كل منهما اي لكل منهما سعى في نصيبه مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل منهما

بزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب ويحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما لان كلا منهما
ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه المملوك وهذا هو المراد من الاستسعاء
وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكاره الاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية
على الاخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اي ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا المعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية
والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكاره سببه او موسرين
اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما
عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما
على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه
لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغائب
اي بان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضي بها
على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير
متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضي بها واذا اشتريا اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيبه الاب
ونصيب الاخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري
اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او وصية واحترازا به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان
فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة
الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا مملوكا ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا
اتفاقا وقيد بنصيب الاخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شراء القريب اعتاق
ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علمه او لا وله ان الرضاء بالشراء الذي هو علة
العتق يكون رضاء بحكمه فصار كان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن
اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر له
فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي حنيفة رح ~~في صورتي~~
في صورتي الشراء والارث وضمناه اي الامر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في شراء مع اليسار واستسعياه مع
الاعسار قيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك
كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسالة لما بقي التضمين
عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار وكان
معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين
بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسالة ولو علقا اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين

في محل واحد

في محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا ~~اي الشريكان علق كل بشرطين~~ فانت حر وقال الاخر ان لم يجئ زيد
غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق ابي حنيفة نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد
الشرطين وعليه السعاية عند ابي حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا
او معسرين كان او كان احدهما موسرا والاخر معسرا ووافقه ان كانا معسرين اي ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية
لهما في نصف قيمته ان كان معسرين لا موسرين اي بقول ابي يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع
السعاية ويأمر بهما اي ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويبرء
من سعاية العبد فسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كلها اي اوجب
محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامر بكل اي محمد بالسعاية
للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر تبرأ عن السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد واحد وفي عبدين
بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على حدة لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحقايق ولو ادعى مشتريه اي المشتري
العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف عند ابي حنيفة
لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا يسعى العبد في موجب الجناية
وينظر الى الارش وقيمته ويلزمه اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يودي منه قيد منه في كسبه اتفاقا
عاد بينه وبين المشتري لاقراره بحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق الى بطن المشتري ولا يعتق بموت المشتري
من الحقايق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحله غيره اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده
رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحله به اي حكم القاضي بعتقه
بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه يحل القيد كيلا يبقى الحر
تحت قيده ثم حل عنه رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حيث حل فضمان عليهما اي تجب على الشاهدين ضمان قيمة
العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان
عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور غير نافذة باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشها
دتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسياتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسالة مشكلة لانهما
شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط وبين فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط
كاين فيكون شهادة بتنجيز العتق فالقضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ
كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به
بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه
فشهد اخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة فلا يسقط عنهما

الضمان وقالا يقبل فسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده يقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين
او بعده وهذه المسألة ايضا فرع مسألة نفاذ القضاء بالشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة وقال بعضهم
هذه فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم يوجد من العبد لتناقضه حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة
الاولين فلم يقبل عنده وعلى هذا يقبل في الامة في مسئلتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد
شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا يقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا يقبل واما اذا شهدا على
عتق امته بدون دعواه فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ان له حق العبد شرط فيه العدد ولم
يقبل خبر الواحد وفي الحقائق قد يتحقق للدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص
وانكر العبد والمولى ذلك يقبل بينته ويقضي بعتقه لان دعوى الجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا
دعوى احد مقبولة في حقوق الله لان القاضي يكون من الله فيكون شهادة عن خصم فيقبل وغير مقبولة في حقوق العبد
وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عنده في عتق العبد حق الله لان سبب المالكية هو الحرية يتعلق بها حقوق الله من وجوب
الزكوة والجمعة وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب عندهما حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه
من كونه مبتذلا كالمال فلا يقبل بدون الدعوى وهي اي الشهادة على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه
او احديهما اي احدى امتيه مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة
اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى
امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله
فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان
لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيهما اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته
اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته يقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق
من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح
لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل والاصح انها يقبل اعتبارا
للشيوع ووطي احدهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى
هي معتقة عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او اجرها
او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة
اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم يعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده واستحقت
العتق مؤجلا فلم يصح كونها ام ولد الا بانتفاء العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي بتصرف يختص بالملك فاقدامه عليه لكون
بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في طلاق المبهم وله ان الوطي للامة وطي استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة
دون الولد فوطيها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها

يدل على استبقائه

يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع
قصد الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا او بالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان
العتق فتعين الاخر له والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا الهبة وتسليمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا
للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف يختص بالملك والاقدام عليها يدل على ابقائه
فلا يتوقف على القبض او واحد كذا حر اي لو قال لعبديه من عبده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل ثالث فاعاده اي قال احدكما
حر فمات بجهل اي مات المولى قبل البيان افتى محمد بربع الداخل اي بعتقه وهما بنصفه اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل
وعتق هذا معطوف على قوله افتى يعني عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان المراد بالايجاب الثاني الثابت
فيعتق من الخارج نصفه وثلاثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني نصفه
الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم
يعتق في اخرى يتنصف فيحصل للثابت منه ربع فيعتق ثلاثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل انه ان المراد بالايجاب
الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فاذا
تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد
ولا ينبغي في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال
فلا لانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت
على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فتنصيب الداخل النصف كان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف
الباقي الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فيما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فتنصف ذلك النصف
ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع قيد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق
الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان
الثابت بين احسيهما وان مات الداخل فان عني به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني وان قال له
اي قال اللفظ احدكما حر ثلاثة في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض
وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم فدخل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل
اربعة اسهم وللثابت ثلاثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
ايضا ولو اعتق عبده الثلاثة في المرض وهم ماله اي والحال ان لا مال له غيرهم فمات ولم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل
اي من كل عبد ثلثه وسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة ولا نقرع اي في تعيين العتق لاحدهما وقال الشافعي
عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه
لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذه من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتبين بالقرعة كما كان عم يقرع بين نسائه فمن خرج

فرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عم كان لتطييب قلوبهن لا التي حق المستحق بينهن اذا لاحق لهن في السفر ولو قال قن او مكاتب ما ساء ملكه حر فعتقا اي القن والمكاتب فمملوكا فهو قن اي ذكر المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة وقال يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا للتنجيز العتق لا يكون اهلا للعتق فيه بقوله ساملكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه للحال حقيقة ولو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الحقايق ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد العتق التعليق فانكره المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على ذلك يردها اي ابي يوسف شهادتهما لانهما شهدا الحرية لانهما فيهما تصديق الاب وهو موضع التهمة وسمعها اي قال محمد شهادتهما شهدا الحرية العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي لو قال الامة ان تسريتك فانت حرة يضيف ابي يوسف طلب الولد الى ما شرطا اي شرطا ابو حنيفة ومحمد في تحقيق معنى التسري من التحصين اي منعها من الزنا والوطي والتبوية وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يحيث يثبت عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم يضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من السر وهو السارة والامة انما تسر اذا ولدت من مولاها ولهما انه تفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان يكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه او لامة غيره اي ان قال لامة الغير ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها العينا التعليق فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة

فصل

في التدبير ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر يوم اموت او في موتي او عند موتي او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ يفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط اولا لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها وتزوجها لان الملك قايم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يكون نقض العتق فتعين رد قيمته ولو قال لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل البيان يعتق عند ابي يوسف يعتق القن وبقاء المدبر مدبرا على حاله واشاعتهما اي جعل محمد الحرية والتدبير شايعين فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء افاد انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه ويجعل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا بطل حق المدبر من الكلام الاول لابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبار الضرورة تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا وهذا

لو بدا

لو بداء بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصار المدبر بين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويغرمه اي يحكم ابي يوسف بان يضمن المعتق على شريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير في نصيبه نافذ الا ان ابقائهما معا متعذر فغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق لان الابتداء فيبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اي قال زفر يعتق في الحال وسعى في قيمته لان العبد بالاسلام وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وكل العبد يندفع بصيرورته حرا يدا وان علقه بموته على صفة اي كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة فان تحقق الموت اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان مات اي لو قال ان مات فلان او انا يعني ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه قال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد وكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يقول او انا قبله او بدون هذا القيد لا يطابق تعليله لمدعاه ❀❀❀

فصل

في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة لو اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه للاقرار بوطيها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله ثم تنبيه على انه لو نفى ولدها يعني فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعد ان يعترف بولدها ثبت نسب ولدها منه بلا دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين رجلين جاءت بولد فادعيا ثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم يصر فراشا لاحدهما وان صارت ولدهما لان تحل الكل

واحد منهما وطيها فلا يملك استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة
لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج ام الولد
عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها
واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قايم فيها فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها وهو حق الحرية فسرى الى ولدها
كالتدبير ويعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا
تسعى في ديونه اي لا تسعى ام الولد في ديون المولى للغرماء وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولهما
قيمة عندهما حتى لو كان بين اثنين فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لكنهما قالا ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته
وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق
وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من مائهما فصار جزءا مضافا اليه لكن الحرية
لكونها حكمي لا حقيقي ثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت لم لم يجعل الولد كذلك قلت
لان الجزئية تاكدت بنسبه الى الاب فحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته يتعلق بعد الموت واما
امتناع بيعه في الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هي او مدبره عند المشتري اي لو باع
رجل ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة
على سوم الشرا فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق بقبضه على سوم الشراء بحقيقة البيع وهما لا يقبلان
البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها تجعل ام ولده
وقال الشافعي لا يصير ام ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا يكون ام ولده كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني
ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا
لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني لا يصير ام ولده اتفاقا على احد قوليه
من الحقايق ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب نسب الولد سواء صدق الابن او كذبه صارت ام ولده ويضمن
الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمة ذلك الولد لان الاب كان له ولاية ان يملك مال ابنه لاثبات
النسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن للكون حاجته الى ابقاء نسله ادنى من حاجته الى ابقاء نفسه قلنا يتملك الجارية
بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التمليك من وقت العلوق الى
وقت الدعوة حتى لو حبلت من غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم يصح دعوته الا ان
يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه ملك اخاه فلا يوجب مهرها
اي لا يجب على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال الشافعي يجب لان يملك الجارية ~~ويعتق الولد لزعمه انه ملك~~ يثبت حكما للاستيلاد
كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشي يعقبه ولنا ان الجارية لم يكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها

فصل الحاجة

فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطي ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد يثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطي سابق
عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب
فيقع الوطي في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيحه لكن
الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطي الجد جارية
ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا يقام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته
حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت
لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه
لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزي وصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد
لا يتجزي واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولده اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولده بعد ما ملكه بالضمان لكونه
قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطي وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان
او معسرا لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التمليك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن
قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي اذا ادعى الشريكان ولد الجارية
المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت نسبه منهما قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو
واخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزي فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما
ابا الاخر او احدهما مسلما والاخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا
اشتريا حاملا يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطي في ملكه ووجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت
لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا يعتبر القايف وهو الذي يعرف النسب بفراسته
يعني قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم سر بقول مجزز في اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما
ولنا ما روي عن عمر انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع
واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول
القايف حجة وتصير ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا يعني يجب على كل منهما نصف العقر فيتقاصان
لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ الزايد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه
ويرث الولد من كل منهما كابن اي ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كاب اي يرثان منه ميراث اب
واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه
اي المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى فضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا بالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه ومن
المكاتب ولا تصير ام ولده اي المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اي ان كذبه المكاتب نسبه ولو ادعى احد الشريكين

فامته استولدها شريكه اي الشريك الاخر استولدها فانكر الشريك الاخر افتى محمد بالسعاية له اي بان يسعى الامة للمنكر
في نصف قيمتها وفي الحقايق انما استسعاها للمنكر اذا اقضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون ذلك
ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا يخدم له اي الامة المنكر يوما ويوما لا اي لا يخدم له يوما لانه لما ادعى الولد فهو موقوف
اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها
كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يملك تضمين المقر لانه لا يتجزى وكونها
انه اقر بشي مستلزم للسبب والسبب لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر بنسبه لنفسه بعد
ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل العقر كالمستولد فيخدم المنكر يوما لانها تصدقا عليه ويرفع الخدمة عنها
يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذكر اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها
في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور
في الهداية والوافي وشروحهما ان خدمتها للمنكر ويوقفها يوما قول ابي حنيفة وسعايتها قولهما والله اعلم فان جنت
هذه ان الجارية المذكورة في المسألة السابقة ونصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف اي نصف الارش موقوف
عند ابي حنيفة لكن نصفها موقوفا ويوجب ابي يوسف النصف الموقوف في كسبها ليلا يتضرر ولي الجناية لان الارش
في مال مولاها او كسبها مالها فيؤد الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ باقراره او اوجب محمد الكل فيه اي كل
الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف
عند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها او ترك ولدها فادعاه اب المولى يحكم
ابي يوسف بثبوته منه اي بثبوت نسبه من المدعي ويغرمه قيمتها اي قال ابي يوسف يضمن لابنه قيمة ذلك الولد وان لم
تصر الجارية ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة من حين العلوق وههنا تعذر تملكها ونقض
البيع فيها لان الثابت لاب للمولى فيها كان حق التمليك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان الحاجة
المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقبوله ثم اعتقها ولدها
فصل في المكاتب
ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالتزام فلا بد من الالتزام ولا نوجب حط شي من البدل
من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله اي من بدل الكتابة لما روي عن علي ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر في الاية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز عقد
الكتابة على ان يودي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة ومؤجلا بان يودي كله في مدة معلومة ويجوز حالا اي يجوز
الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال فانما يودي بالكسب ولا بد له من مدة فاقلها نجمان
ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكما ان توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع لكذا هاهنا مع ان النص
في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صبي عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد صبي يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز قيد يعقله
لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن المولى جايز عندنا

خلافا له

خلافا له وقد مر من باب الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق بالسعاية لان تحصيل البدل انما
يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه
اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقا فيضمن ماله اي المولى مال الكتابة
بالاتلاف والعقر بوطيها اي اذا وطي مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا
جنى المولى على مكاتبه او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اي المولى
مكاتبه سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن بدل يعتق لان ابراه في معنى
الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال
ولو اختلف في قدره اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان
فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد
ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس كالبيع
لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمنع يمنع المولى عن التصرف لانه يودي
الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك لانه من جانبه تعليق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع
عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرطه المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط مخالف
الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون
من الاكتساب لا العبد لان تزويجه ينقص المال بصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب فيما كان فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن
المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يتكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض
ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته
وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حرمديون ويكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب
عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة
قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف
الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل
معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اي ان ادى الكاتب بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد ولا مانع لذلك
ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا اعتق عليه ولده منها فكذا يتكاتب عليه
وكذا ولد المكاتبة والمدبر فيا خذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واجزنا اعتاق الولد اي اعتقا المولى ولد مكاتبه

وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به ابيه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل
فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي يتبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها

فيكون هي احق بكسبه لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف
ما اذا قبل الكتابة على نفسه وعن ولده حيث لهما صغير فقتل الولد يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما
كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي
في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء فالسعاية على الولد
لانه حر ولو ولدت ولدا اخر ولم يدع المولى وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات
المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لانه في حكم صار كحكم ام الولد والا اي وان لم تشا المضي على الكتابة عجزت
نفسها وصارت ام ولد وان كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية
الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت واستغنت الفايدة في ابقائها لانها يعتق مجانا من جهة
كونها ام ولد او مدبرا اي لو كاتب المولى مدبره جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال
له والحال انه لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته او كل
البدل اي ان شاء سعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل صار مقابلا بالاولا بطل قبله وبامره اي ابي يوسف ذلك
المدبر بالسعاية بالاقل منهما اي باقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل وقع حالا لانه متعلق
بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او يجعل من بمعنى في لا من تبعيضها اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي
قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي
الخيار قيد بقوله ولا مال له لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجز حكما
مات المولى عتق كله ولا فايدة في التخيير بين الادنيين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا احال ابا يوسف في المقدار
لان بدل الكتابة كان مقابلا لكله فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة ويبقى الثلثان
ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا لكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة
ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجز والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا والمكاتبة بعد
ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بالثلثين فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجد اليه في الباقي جهتا العتق
وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فايدة لان الناس يتفاوتون
فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر المولى
مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشاء عجز نفسه وصار مدبرا
لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى
ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي
ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجز فسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا في اقلهما لان
العاقل يختار اقل الادنيين ضرورة ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الاخر

على الكتابة

على الكتابة تتجزا عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجز عنده ويوجب ابو يوسف على المعتق نصف قيمته فيعتق شريكه لانه باعتاق
نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجز فانفسخت الكتابة ما دام مكاتبا لا يكون مملوكا فاوجب
محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان داير بين امرين اما ان يودي البدل ويعجز
نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه ببدل داير بين نصف البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو
الاقل والكتابة تتجزى عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه
للشريك فان ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر وسعى فيما بقي من قيمته وليس للمعتق ان يطالبه في الحال ولكن نجعله
بتحمل بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل الكسب له ويضمن من كاتب نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه او
ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين
ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية
قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصل وليس كذلك بل يعجز الداخل
بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد
له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه ولا يجوز بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل
وله ان المكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته لو اشتراها ومن كان
كسوبا وفقيرا يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرايب والاخوة ثم الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب
الصلة قيد بالمحرم اذ في غيره لا يكاتب عليه اتفاقا او ام ولده وهو معها اي اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه بالنكاح
والولد معها يكاتب عليه اي يصير الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان
المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا من الحقايق فان لم يكن معها اي الولد مع الام فله بيعها
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس كان جواز بيعها وان كان الولد معها
لان كسب المكاتب موقوف بين ان يودي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما
يثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل لانه ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه
اولا وبواسطته يكاتب امها اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو يكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم
بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت الكتابة اما في الاولين فلانعدام
ماليتهما واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا لانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا للاختلاف باختلاف المقومين والجهالة فيها
متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما يفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى والعبد ذمي او على عكسه اما اذا كانا
ذميين يجوز الكتابة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو
القيمة ولا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تمليكها
وباداء غير البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد فاسد لزم رده الى الرق

وقد تعذر تنفيذ العتق فيلزمه قيمته كالمشتري بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان
العبد راضي بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق ولا ينقص عنه لان المولى لم يرض بدونه ويحكم به اي ابي يوسف بالعتق لاداء عينها
او قيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق باشتراطه اي
موقوف على جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان اديت الى الخمر فانت حر في رواية عن ابي حنيفة رح يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة
او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وان لم يصرح ذلك الشرط ولم يصرح
والفرق بين الخمر والميتة اذ الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد كما لو اتيها باداء قيمته نفسه اذا كاتبه عليها الا انها
لما بدل وجب التها انما الرد في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه
متفاوتة ولم يثبت مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا
ماذونا في التجارة وكسبه قبل الكتابة جايزة في رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم وشرعها في اخرى
ان لم تجز اي لا يجوز تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب للعبد بعد العتق
اراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا يتعين فتعلق العقد
بدراهم دين في الذمة فصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي حنيفة انها جايزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز
عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان سلم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جايزة
ان اجاز صاحبها العقد او على الف لو كاتب على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه بطل هذا اي عند ابي يوسف الكتابة
فيقسم الالف على قيمته وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون
بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم
المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا يصلح بدلا فلا يصح استثناؤه من بدل فلم يجز عقد الجهالة او على حيوان غير موصوف فان
بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد
ذكر الجنس يكون يسيرة فيتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يتحمل
في الكتابة الا انها فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم
يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا عن المصنف انه اورد المسئلة وفاقية مع انها
خلافية اورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل بعد قوله وهكذا مذكورة في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد
تبطل بقتله مرتدا اي يكون مقتولا حال ارتداده عند ابي حنيفة لان تصرفاته ~~وهكذا مذكورة في الكتب المعتبرة وكتابة~~
موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت ويجيزها اي ابي يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته
نافذة عنده كتصرف الصحيح لا مرض الموت اي قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد
سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة
ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا

القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كانت ملك نفسه
ولنا ان العبد لم يكن ملكا لابنه وقت الكتابة فلا ينفذ صح
اي لو كاتب

ويعتق صح

اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اي بالالف الموصوفة وشروطه بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء
الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عنده ولا يعتق احدهما باداء نصيبه اي قال زفر اي من العبدين ادى حصته كما لو
كاتبهما على الالف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل المال البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط
كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق
عتقهما باداء كل ما فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق باداءه او على ان كلا ضامن اي لو كاتب عبديه واحدة على ان كلا
منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود
الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته غير صحيحة
لانها انما يصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوايل الكفالة لكنه يرجع هنا ويصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق
باداء الكل منهما او على الف وخدمته ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي مقتضى
العقد فان اداها اي الالف وخدمته في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان
يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد قيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى
منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزايد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان
العتق العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق
الاسترداد بالشك وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه اي جملة صفة دين
اي دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجز بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة اي لا يتجاوز
ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار واسهال المريد والا عجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها
وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورده في الرق اخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم يكن
وبامره اي ابي يوسف الحاكم بتاخير تعجيزه يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عنده ابي يوسف وقالا يرد له
قول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن اداء بدلهما يرد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق
وحديث علي رض ساكت عن حكم نجم فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب
وبقي له مال ~~يفي~~ قضيت كتابته منه اي اديت بدل الكتابة من ذلك المال وحكم بعتقه في اخر حيوته اي في اخر
جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا تبطلها اي الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي يبطل المقصود
من هذا العقد العتق فلم يكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثبات قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته
انتقل الى تركته كساير الديون فيعتق بخلو ذمته عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى وحاجته لحقه ومتى ادي
منها صار الكتابة لنفسه قبل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا
في كتابته سعى كالاب يعني سعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وحيل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم
بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سعل ومات بلا

كتابته صح

بلا وفاء صح

يؤدي حالا اي يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا يرد اي ان لم يعجل الاداء يرد في الحال الى الرق عنده وجعلاه كالاول
اي حالا الولد المشتري كالمولود في كتابته في الاداء على نجومها لان المشتري مكاتب عليه كالمولود في كتابته
وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه مأمور في حكمه الدية وقام مقام ابيه واما الولد المشتري
بكاتب عليه بحكم التبعية فاذا مات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كأنه
مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اي المولى امته بشرط الخيار
ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار وهلكت فاجاز اي المولى عقده ابطلها اي بحكم كتابتها والاولى بحكم اجازة
اي الجارية
المولى وقال الشيخ الوزر كان له واذا ادى عتق الام فاخرجه من حبوتها وعتق ولدها لوانها وقع في خيار المولى اذ
في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث من الحر فكيف من المكاتبة لكنها لما اشرفت على الموت
وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها كما في الحقايق لان العقد بطل بموتها في المدة كما في البيع فلم يصح اجازة
المولى بعده ولم يصر مكاتبة حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناوله العقد على الصفة التي انعقد
عليها وهو يتوقف نفاذه على الاجازة مقام الولد مقامها بعد العقد عليه يتسبب نفاذه عليه ينفذ على امه مستندا الى وقت الانعقاد
ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا او ترك مالا ثم عاد مسلما اخذه اي ماله وان مات
اي اخذ ماله
المكاتب ادى عنه اي ادى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لحاقه بكونه ويؤدي البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا
انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وله حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقف رعاية
لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطاء فصالح ولي القتل على مال او اقر به اي المكاتب بقتله خطاء فقضي عليه
اي الحاكم على المكاتب بالقيمة اي قيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقر به اي المكاتب اقر بقتله
عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اي المكاتب يطلب بالمال بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا
مطلقا اي يطلب به في الحال ويباع فيه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادي بدله قبل
اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس
بتجارة لانه بدل المال بغير مال فينفذ في حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز
وكذا اقراره بالخطاء وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه ولازم في حقه فصار
كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل وليان صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الاخر
مالا فالعبد يؤاخذ به بعد العتق بعد العتق ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية
خير مولاه بين الدفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر له ذلك قيد
بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى قيمته بالقضاء له
ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى
بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع

والملح

والملح وهو الكتابة كان يحتمل الفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضاء او بالموت عن الوفاء ولو تكررت
جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها او جنايتا قيمة واحدة فيسعى للاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع
نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعدده اي قال زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب
لو جنى بعدما قضى عليه لموجب الجناية الاولى يجب للثاني قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق كل واحد واجبة فيجب
لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جناية العبد يتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فيجب لكل جناية
القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاول تحول موجب الجناية الاولى من
رقبته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا يستقل ابتداء
وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدي
الكتابة اي بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابراؤه عن حقهم فيعتق كما لو ابرأه
مولاه ويسقط البدل لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراء حقه فقط فكان باداء بعض البدل لا يعتق فكذا
بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف الالف ولا مال
ولا اجازة وللحال ان لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته افتي محمد بان يعجل ثلثي قيمته اي يؤدي حالا ثلثي الالف
وثلثا وثلثين وثلث درهم ويكون الباقي عليه الى اجله والا يرد اي ان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وهما بثلثي البدل اي هما
افتيا بان يعجل ثلثي الالف وهي ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وبتاجيل الباقي قيد بان يكون قيمته نصف البدل
لانه كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يفتى بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحابات وجدت في القدر والاجل
فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفي الحقايق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان البدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة
في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا كاتبه على الف مؤجلة يقال له عجل ثلثي
بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح
في ثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة حالة يقال له عجل ثلثي قيمتك والا
رددت الى الرق اتفاقا له ان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى
لان التاجيل اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها
بلا بدل صح فيصح تاجيله ولهما ان حق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر
الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا تصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف
ان المحابات بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو اوصى
الكتابة
مكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي اي الوصية باطل عند ابي حنيفة وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء البدل
بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما في المكتسب قبله فلا يثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف
فيما اذا قال اذا امت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما

انه اهل للوصية وفي الموت والمعتبر اهليته عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل

فصل في الولاء

وهو من الموالي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او بما هو سببه
كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها او حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عم
الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرطه اي المعتق الولاء لغيره او سائبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا
ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق قدمت عصبته
النسبية على مولاه لما روي انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت
عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي انه ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات فترك بنتا فجعل رسول الله عم نصف
ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هذا لفظ
الحديث اورده المصنف في كتابه تحصيلا لحكمه ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت
كان ولاؤه لمواليها اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه
اقول لو قال ولاء ولده لكان اولى ليشمل البيت هذه صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في معتق معتقهن صورته
ان يعتق المرأة عبدا فيشتري العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان
اعتق معتق المرأة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا تزوج عبد امة
الغير فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به اي الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها
لم ينتقل اي الولاء من مولى الام ابدا لانها عتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه
جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التابيد لقوله عم الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اي لو اتت بولد لاكثر من ستة
اشهر من وقت عتقها جر العتق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه يجر ولاء الولد قبل عتق ابيه كان
لموالي الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فعتق الولد تبعا لامه فيتبعها في ولائها
فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم يكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى الاب لانه كان موجودا
عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم
ولفظ العجم العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي من تزوج من العجم معتقة العرب
من العجمي خس الاصل او من مولى موالاة اي من رجل والى رجلا ولاء الموالاة فعند ابي يوسف ولاؤه لموالي ابيه
اي لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيد بموالي
الاصل لان الابوين لو كانا معتقين ينسب الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح بجانب الاب وقيد بمولى
موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالي ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت

من الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب بين الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به
وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي
لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل اذا مات ويعقل عنه اذا جنى
يعني يعطي ذلك الرجل دية جنايته من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده
الادنى وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء
عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء
لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتناصرون بانسابهم وان لا يكون اعتقهم من نصرة الموالاة
وما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض
وهو المختار ويورثه اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما لو شرطا وقال الشافعي لا يرث
لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منهما ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وابن عباس رضي الله عنهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قولا اي للعاقد من الجانبين
ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان
العقد بينهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز فسخه
بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرة منه لان انفساخ
العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه
فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولائه الى اخر لتعلق حق الغير به ولو اقر به عتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى فلان
عتاقة فقال بل موالاة اي قال فلان انت مولاي مولى موالاة يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء ثم
والانتقال عنه لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لاخر لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اي المقر له المقر
في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا عرفتك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق
لانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه مالم يعقل عنه
اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل
لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو انما صدقه الولاء الموالاة وهو يقبل
النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيجوز اقراره بغيره وله ان
الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه حق فيه فيؤاخذ
بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل نقض القبض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا
ولدت مجهول النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند ابي حنيفة فيكون مولى لمولاها
وكذا لو اقرت به اي بالولاء لفلان فصدقها او انشاته وهو معها اي والحال ان ولدها صبيا مجهول النسب وهذا قيل للمسئلتين

الاخ يرث فالحكم فيهما عنده انه تابع للام في الولاء كما في المسائل السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدهما لمولاها في هذه الصورة لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فيملك الام اثباته بالانشاء او اقرار والله اعلم

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو تعدى منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما في حكمه وما هو بسبب وكل من هذه الاقسام مفسر في المتن عند بيان حكمه فالعمد قصده بسلاح او ما ناسبه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحديد وغيره كالخشب والحجر المحدد ونحوهما كان عمدا وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بسنجة الميزان او عمود الحديد له فهو ليس بعمد محض فبالاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا توجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ونوجب به القود اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اي قال الشافعي في قول ولي القتيل مخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضاء القاتل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به ولنا قوله عم كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وتاويل ما رواه ان احبوا اقتلوا رضي به القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فسقط القود لفوات محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقهم في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اي رضا القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا في ماله على ما اصطلح عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم وان لم يذكر شيأ كان المال حالا كساير المعاوضات عند الاطلاق او سقط القصاص بشبهة كما لو قتل الوالد ولده عمدا فيجب الدية في ماله اي مال القاتل في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص في حق الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فيجب بقيتها اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء واعتبر الصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا ثلثه بالاجماع وقال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة بينهما كما في ساير الافعال وهو ان يتعمد اي الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابي حنيفة كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الحقائق

هذا اذا ال

هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما لكن ما ان معنى العمد فيه متقاصد لكونه الة مغيرة واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ويفضي الى القتل كالسيف فيجب به القصاص وله ان المثقل ليس بالة للقتل واستعمال غير الة يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطاء بشبهة العمد وتجب به اي بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة بالخطاء فان لم يجد فيصوم شهرين متتابعين اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فيصوم شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالراي لا يجوز ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اي تجب الدية المغلظة على العاقلة للاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بالة دون الة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا رمى غرضا اي جسما يقصد برميه تعلم اصابة المحل فاصاب ادميا او من يظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطاء اي في فعله في الصورة الاولى وفي قصده في الصورة الثانية لكن الخطاء في الاول اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا اثم اي ليس في الخطاء اثم العمد وتجب الكفارة في الخطاء لانه فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النايم على غيره فقتل اي النايم ذلك الغير اجرى مجراه اي مجرى الخطاء في احكامه وفعل النايم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في قصد والنايم لا قصد له واذا حفر بيرا او وضع حجرا في غير ملكه فيعطب به انسان وجبت ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء لا غير اي لا يجب فيه الكفارة كما في الخطاء قيد بقوله في غير ملكه اي انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الادمي يعني ان اتلف بالسبب مالا لم يكن ادميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال ويحرم الميراث بالكل اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل لا بالتسبيب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيوفر عليه ساير احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل وجعل عمد الصبي والمجنون خطاء فتوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيوفر عليه احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضه اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا يلزمهما لانهما ليسا من اهلها وتقتص من حر لعبد ومسلم لذمي اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين مسلم والذمي

لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكونان كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا
لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي عم قتل مسلما بذمي وقال انا احق
من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده
اراد بالكافر ههنا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته
بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان
النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان مالكا لبعض منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام
ولده لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد اي لا يقتل الوالد وان علا
بولده وان سفل ولم يقتصوا منه لو ذبحه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص قيد بالذبح
لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا له انه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف
لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده وتوجب الدية في ماله اي في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال
اي قال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس [illegible]
للنفس ولكن القياس ان لا يكون بدلا منها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه
كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة
فيه على العبد لكون ضرره عايدا عليه فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل
اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح
منها اي من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب وانعدام ما
يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ الى اخر اي السهم الى انسان اخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية
للثاني على عاقلته لانه اخطاء فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفيه اي القصاص بالسيف لا بما قتل به اي
الشافعي يستوفي القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات
منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عم
من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل
انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء اي عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اي ليس
وارث سواه استوفاه اي قصاص مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف ومنعه اي قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله
وله مولى لانه لو كان له وارث اخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير
وفاء سواء كان له وارث اخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك
وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه وتجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب العمد وان كان

هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل من مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع
شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاطع لما لم يجد مثل حقه بكماله فكذا ههنا لان وجوب القيمة انفع
للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادي بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفاء
مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشيء كمن قال
لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا تحل له وطيها لاختلاف السبب وكذا ان من له الاستيفاء معلوم لان حق
الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا تغيره لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين
يخالف حكم ملك النكاح او ورثه بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اي اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك
ورثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اي الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات
حرا فللورثة وعند اشتباه ولي الحق تعذر استيفاء او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل
وصل
يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم
محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كان قيمته عبدا فقطع
مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وهما بالقصاص اي حكما بان عليه
القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه المولى
لانه المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك
عند محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان المولى واحد واشتباه
السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان المولى قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبد اي لو قتل عبد
مرهون لم يستوف اي لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجمع الراهن والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند
استيفاء الراهن القصاص ليكون سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء
تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه فان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العود
اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطاء كذا في الكفاية وللكبار الورثة الاستيفاء اي استيفاء القصاص
عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما
لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت
لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغايب
قايم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع من يفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون
مانعا على ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغار اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين
ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد وليين له اي اذا كان لقتيل وليان حاضر
وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والاخر غايب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اي البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة

وقيل لاحضوره اي حضور الغايب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها اقامت على الخصم عند القاضي لكن
موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا احضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطاء
والمسألة بحالها يقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا احضر الغايب لا يعاد البينة اتفاقا من اصحابنا وله ان القصاص
حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه ونفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور
انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء لا ينوب عن
بعض بدون الانابة بخلاف الخطاء لان موجب المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي
ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رض وعليه اجماع الصحابة وواحد بجميع ويكتفى به اي بقتل
الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول
المقتول يقرع بينهم فيقتل الاجل من خرجت قرعته عنه ويكون ~~الواحد قصاصا عن كلهم كما لا يقتص~~
الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص لهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا يوازيها الانفس فلا يكون
الواحدة قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي الكثيرة ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء
القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجزئ والمماثلة في قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل
بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب
والصبي والمجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص
وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او مولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص
الاخر كالعامدين لو خالف الاجنبيين اذا عفى الولي احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل
واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة كالمخاطئ اي كما لو كان احدهما
عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما اكثر الوجود فوجب [قتل الاخر] [شرعه]
للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس ولو قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت
اي مقطوع اليد عن القصاص ويجب عليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما وانما صورنا القطع لو كان بصورة [اتفاقا]
اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص
له الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان
يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط
التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحيوة وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع
قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب قطعا يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية
بينهما نصفين ولم يوجب الدية للثاني والقطع للاول اي كما قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
فيغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من اخر [ولم يسلمها]

وان قطعهما

وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي
بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول
لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته
بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوتها للثاني كما في الاستيفاء
الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطع يداهما من واحد
فان اقتص احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال اي دية يد لان حق الحاضر كان معلوما
وحق الاخر الغايب كان مترددا لاحتمال عفوه فاستيفاء المعلوم بمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر
غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضى بهما اي بقطع يمينه قصاصا وبارش يد بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء [نصف الدية اي ح]
اوجب محمد للعافي نصف ارش اليد وللاخر كله لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما
اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي نصف الارش الذي كان مشتركا
بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا له اي للاخر القصاص لانه
لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات
كالقضاء ولا يجري اي القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد
عمدا والرجل يد امراة حرة لا يجري القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي
يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل والمراة في النفس فكذا في الاطراف ولنا ان الاطراف سلك
بها مسلك الاموال لانها وقاية النفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف
القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية وتجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف الذمي
يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا
قول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اي
يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف ساعد او جرحه جائفة وهي جراحة تختص
بجوف الراس او جوف البطن كذا قاله صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير
مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الذخيرة وفي جوف الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرئ منها
اي من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر
ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شيء له غير ذلك لانه رضي به كمن رضي
بالردي عوض الجيد والا اي ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى العوض
ويقتص في المارن وما دون قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت
مقدارها والشجة اي يقتص في الشجة التي يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الاخر ان كان

والشجاج اكبر واستوعب الشجة مابين قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه
لو شج مابين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان
راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته فمساحة تزيد على مابين قرني الشاج فيكون تعديا الا عن حقه
فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينقبض وينبسط
فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فحينئذ يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما
كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي اي العين
قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمرآة محماة اي حارة هكذا ما روي عن الصحابة

فصل ولو قتل
عبد اثنين فعفى احدهما اي لو قتل عبد قريبا لمولييه او مولاه اي لو قتل عبد مولاه وله ابنان اي لمولاه ابنان فعفى احدهما
اي احد المولييت او الابنين لا يجب بشيء بل بطل الدم كله وتخير ابي يوسف العافي في دفع نصف نصيبه اي ربع العبد
الى شريكه او فدائه بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصيب القود نصفه في ملك
صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذكر في كل العبد فسقط من ذلك
النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب
نصيب العافي وهو ربع الدية من المقتول فيخير العافي ان شاء دفعه نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه
بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد
في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا
بنصيب الاخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا او بطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل
ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف انظار
في المسألة الاولى وقولهما في المسألة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال
لما كان حق المولى في المسألة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق قريب المولييت
في المسألة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او احد مستحقي دم اي اذا عفى احد وليي
قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الاخر فقتله على وجه القصاص او جنا دينه في ماله اي في مال الاخر لا القصاص
اي قال زفر يقتص الاخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فسقط القصاص لهذه الشبهة
فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا يعقل العمد فلو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات
المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابي يوسف على المولى بالدية وخيراه ثانيا اي قالا يكون يختار ان شاء دفع العبد واسترد
ما اعطاه وان شاء فداه وانما قالا ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح لانه ان السراية
تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولدت منه وله ان الواجب الاصل هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد
لفوات محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيخير ولو اعتقه في مرضه فقتله

اي العبد مولاه

اي العبد مولاه خطاء وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة اما السعاية
في قيمة واحدة نقضا للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه
لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية بقيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف
العبد البالغ فانه لو اعتقه وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمته
بدفع له من ذلك الثلث في قول ابي حنيفة وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل
فكذا لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الحقائق ومبنى
الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته ومن دية
المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال
غيره فقتل خطاء وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لانه ثلثه عتق لكونه
مدبرا فعليه قيمته لوليه اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب
وقالا ديته على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد
غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد
لمولاه عند ابي حنيفة وقال فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه دفع ثلثين ولو
ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية المقتول
عند ابي حنيفة واهدراه اي قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب
بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي
لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالمرمي في المسألة الاولى
كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسألة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب
القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما قالا لو وجب الضمان بقي
التقويم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول
فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا
ثم مات منه اي من ذلك القطع اوجب ارشها وهما ديته لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة
وبعد ما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما
كما نصاب الزكوة الا ان حال الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمد اي من ادعى
على اخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي الشهود مع المدعي
وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم نامر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء

ويلزمه الولي اي ولي القتيل بالدية ثم يشاء من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي
باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة رح يعني
ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجع على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي قيد بقوله
اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا القتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء وله
ان كل واحد من الولي والشهود مواخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير
حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم ان يطالبوه
ومن له قصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطاء ثم عفا عنه
القصاص فبرأ فعليه ارشها عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص
اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا قيد بالعفو
لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرأ لان
القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما ان له قطع يد من نفسه لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما
لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو يستند الى وقت القتل القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده
بغير حق لان حقه كان في القتل الا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف
لم يظهر حقه في طرف لا اصالة ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف
الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى نفسه المقطوع
فمات المشتري فهي الدية على عاقلته عند ابي حنيفة رح ونفيا ها اي الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار
كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا افصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فان لم يكن
قصاصا لانه مبني على المماثلة يخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا
كالفصاد والواجبات لا يتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البراء فانه
ست مسايل احديها ما ذكرت وثانيها قوله او خطاء بعده يعني من قطع يد غيره خطاء ثم قتل خطاء بعد
البراء وثالثها قوله او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء قبل البراء ورابعها قوله او عمدا بعد
البراء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتل عمدا بعد البراء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي الاول
تجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص ففي الثانية النصف وفي النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع
والدية في القتل وفي الرابعة القصاص فيهما لان الاصل فيهما متغايران حكما وفي المسئلة الاول والثالثة
تعذر جمعها لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها قوله ولو كانا
اي القطع والقتل خطاء بين من غير برء اكتفى بدية اتفاقا لان الكل جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما
متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادسها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل

ولم يتخلل بينهما برء

٢٤٩

ولم يتخلل بينهما برء فللولي استيفاءهما عند ابي حنيفة رح بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين
متجانسان بكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص في الطرف في قصاص
النفس كما دخل ديته في ديته في النفس في الخطاء يعني وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما
اذا او جبا لحو اله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا او جبا لحق العبد كما لو كانا
بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه
لو وجب معه لا جتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب
جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب
ابيه او وصيه تاديبا عليهما الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي يضمان عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنان
قيد بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فمات يضمن اتفاقا والام اذا ضربته
للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعلم
لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعلم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعلم اعلم
ان الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لا بد لهما وذا لا يحصل
غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة الماسة
الى تاديبه ولو كانا مضطرين ولجأ الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون
النفس يغلظ دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت
في الابل لم يغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطاء فيجب ارباعا اي الدية
من الابل يكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع اي يجب من كل منها
وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في الخامسة وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلثة
انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة حوامل لما روي
عن ان النبي عم قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة واربعين خلفات الخلفة الحامل من النوق
ولهما ما روي ان النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها تجب في الخطاء اخماسا
وما رواه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة وتجب الدية في الخطاء منها اي من الابل اخماسا
عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذع اي من كل من هذه الثلثة عشرون
وهذا قول ابن مسعود رض وهذا يعرف بوقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم او الف دينار اي تجب الدية من الذهب
في الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع وتوجب من الورق
بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة منهما وزن سبعة مثاقيل الا شيء عشر اي قال الشافعي الدية

من الورق اثنا عشرة الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الالف درهم
والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية مختصرة ... في هذه اي في الابل وذهب الفضة
عند ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل ... لانه هو الذي يجب عليه كما يجب
كما في كفارة اليمين وزادا من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن ... الحلل مائتين وقولهما رواية عن ابي حنيفة
لما روي ان عمر رضي جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر ... مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ... وله ان مالية هذه الانواع مجهولة
فلا يقدر بها وكان التقدير ان لا يقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله ويحتمل ان عمر رضي انه قضى
بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم والدنانير فايدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر
من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة
ابل وتجب في المراة نصفها اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الالف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي
ان عمر وعليا وابن مسعود رضي قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمي من ستة الالف درهم بل جعلوها كدية المسلم
وقال مالك دية ستة الالف لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل
الكافر يكون ستة فيجعلها اي دية الذمي مطلقا كما هي اي كالدية لا للكتابي اي جعل الشافعي الدية للكتابي اربعة
الاف وللمجوسي ثمانمائة لما روي انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي انه عم قال دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وقضى ابو بكر وعمر وعلي رضي ابو بكر وعمر في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذا الحكم في المستامن لما روي انه عم
جعل دية المستامن كالذمي ويجب الدية الكاملة في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه
والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو
واحد وفي اللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي انه عم قضى الدية كلها في اللسان والانف وكذا لو قطع
بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف وقدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل
والذكر لان في قطعه تفويت منفعة الايلاج وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر رضي قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة على راسه
ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يجري اذا لم يفت صورة الالة من صرفه
ولفوات منفعتها يجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو جب فيه اي في قطع الذكر من خصي وعنين
حكومة عدل لانه عضو فاقد المنفعة على التابيد كاليد الشلاء ويحوات ينظر الجاني عليه انه لو كان مملوكا لم
ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت ينقص عشر قيمته
وفي الحر يجب عشر ديته هكذا قيل وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة واجرة الطبيب وهو حكومة
عدل وفي الخانية الفتوى على الاول من الحقايق لا دية اي قال الشافعي في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم

قوله م

قوله م في كل منها الدية وتجب في حلق اللحية والراس يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت
وجبت الدية عندنا وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر زايد في الادمي وليس في حلقه ازالة منفعة وبهذا
حلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال
الا يرى ان الاقرع يتكلف في ستره لفوات الجمال بازالته كاملا فيهما توجب الدية كما في الاذنين والشعر الصدر لا يتعلق به جمال
وكذا الحاجب في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج فكانت شعرات
معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه ليس بكوسج
لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا الحكم لو نبت بيضاء في الحر يعني اذا حلق لحية حر شاب فنبت بيضاء
لم يجب شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد حكومة اي اذا حلق لحية عبد فنبت بيضاء
ففيه حكومة عند ابي حنيفة لان قيمته ينقص به واوجباها فيهما اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر
في غير اوانه يشين فيجب حكومة عدل وقيد بقوله بيضاء لانها لو نبتت مثل الاول يعني صفة كانت فلا شيء
عليه اتفاقا من الحقايق ويجب الدية في كل ما في البدن منه اي مما في البدن اثنان فيهما اي في قطعهما او في تفويت
منفعتهما يجب كل الدية اقول لفظه فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما
اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجية تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي
ثديي المراة او حلمتيها الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثديي الرجل حكومة اذ ليس فيه تفويت المنفعة
والجمال وربعها اي يجب ربع الدية في واحد مما هو فيه اي في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر
واهدابهما وكل الدية في قطع كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع ثلاثة منها ولو قطع الجفون باهدابها يجب الدية
واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد
او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ويقسم على مفاصلها اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها
مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلاث مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع
ويتبع اي الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية في كل لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها
اليد من نصف الساعد وجبت حكومة في الزايد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كفا اي او قطع كفا فيها اصبع
ففيها ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي الاصبع والى
حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع
واحترز عما اذا كانت المقطوعة كفا فيها ثلاثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لان الاكثر
مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيما دون النفس فيدخل الارش اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط بعض
الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش ولذا قيل يستتبع الفرع كنصاب مع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط

بعض الشعر لان احدهما ليس بتبع للاخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى
في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاول اي في الاصبع
المقطوع عليه والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متنافيين فسقوط القصاص في احدهما
لا يوجب السقوط في الاخر كما لو قطع اصبعا واصاب اخرى بجنبها خطاء وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها وعلها
لكن اثرها سري الى الاخر فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاول وانقلب مالا
لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف
او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن
سواء كان ضرسا او نابا بالعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع
ثنايا ولو نبت عوضها اي لو نبت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اي الارش ساقط عند ابي حنيفة
وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية عند الموجبة له وما حدث نعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل
وحصل له مال اخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد اليه سن اخرى كسن الصغير اي كما سقط
الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها اي سن رجل حتى اصفرت فالارش واجب
عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او احضرت او احمرت
من ضربه يجب الارش اتفاقا وقالا حكومة وهو رواية عن ابي حنيفة لان بعض الاسنان يكون مصفرة فيكون الجمال
فيه ناقصا لا فايتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيد بسن الحر لان في سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا
وتجب حكومة في الاصبع الزايدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر
فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره اي يجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي
صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر وما كان
المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم يجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها
لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها اقتصرنا
باعلى الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطاء فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه
ارش الموضحة مع الدية عند زفر هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان
في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على المسالة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب
بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته
كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن
منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالقنديل لهذا النور فهذا الاعتبار
كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية ليلا يكون للجناية الواحدة موجبان

بخلاف السمع

بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما تقيد الموضحة بالخطاء في المسئلتين
لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سياتي قريبا واذا التام الشجة بان التحمت ونبت
الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين قد زال والالم بمجرده لا يوجب شيا ولهذا لو ضرب ضربا موجعا ولم
يوثر فيه لا يجب شي وقال ابو يوسف يجب ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد يجب
اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك
القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر في الجراحة مالها لا حالها لاحتمال انتهائها سرى النفس
وتجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي ما تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما
وهي ابتداء صفة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في العين
والدامية وهي التي تسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس
بان يقوم عبدا هذا تفسير للحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحة
وسليما بان يقوم جريحا السليم اللديغ فكانهم تفاولوا له بالسلامة كذا في الصحاح المراد به هنا الجريح
فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت
تسعين ونقص من قيمته عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا
لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص
في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة
فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء اي اذا كان
الموضحة خطاء وعشر اي يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف
عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الامة بالمد وتشديد الميم وهي التي
تصل الى ام الراس وهي التي تتصل فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
عشر ونصفه وفي الامة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت
في غيرهما كالساق واليد يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الراس والوجه بل يجب
حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية في الجايفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة
وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رضه حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا
ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان الغرة قيل الغرة عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى
تقدير يكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم
النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها اول شي يجب في الادمي وغرة الشي اوله

Margin notes:

سقط ح

اي لا يدخل ارش بدية

والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الاحكام ولانه ولد في حق النفاس وعتق ام الولد فكذا في حق وجوب الغرة

[illegible]

ومثله غيره الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت
الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته
ميتا فدية لا غير اي شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت امه وان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك ولا يوجب فيه
اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا
فلا كفارة في التسبب وتورث الغرة اي يقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفي المنظومة ذكر خلاف
الشافعي من ان غرته لامه لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كساير اطرافها والصحيح ان الخلاف لانها بدل
نفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا نعتبر في جنين الامة اي اذا ضربها رجل فالقت جنينا عشر قيمة الام مطلقا
اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة له فيجب عشر قيمته اي قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته
لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا يعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكر ثم تفضيل الانثى على الذكر
ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان قيمته هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر
فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو الذكر والانثى فيه سواء لانه
ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ
يكون بدل نفسه منه فكان اعتبار قيمته اولى

فصل

فيما يحدث الرجل في الطريق ومن اخرج الى الطريق العامة
روشنا وهو ما يوطي من الحجر الى الصعود العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم انتزاعه اي
لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي لان المرور فيه حق الكل فيكون له الخصومة
بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لان خصومة
المحجور عليه لا يعتبر في حالة فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه
فلا ينقض قال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة
الضرر عن الناس ابتداء بنفسه وحيث لم يزل ما في قدر علم انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه
سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذنه فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل واحد تجبر ان يمنعه قبل الاخراج
لا بعده عن ابي يوسف لانه قبل الاخراج لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال اليد العامة وادخاله في يد الخاصة
فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يده خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه
فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه
شرعا كذا في الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهي سكة الواسعة غير نافذ احداث ذلك اي الروشن ونحوه الا باذنهم
اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم فاذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا للقتل وفي الخطاء
كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالسبب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه في مال من اخرجه
لان العاقلة لا يعقل الاموال ولو مال حايط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام

بنقض

نصف ح

مثل ذكر

فان كان له ح

بغير اذن الامام
عند ابي حنيفة
لان التدبير فيما
يكون حقا للعامة
الى الامام لتسكين
الفتنة
ومن رضعه ح

٢٨٢

بنقض حايط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه ليلا يشغل الهواء
المشترك بين الناس بحايط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه
اي على طلبه النقض فلم ينقضه في مدة الامكان اي مدة يمكن نقض ذلك الحايط فسقط ضمن مالك الحايط
ما تلف به من المال اي المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحايط
ليس بصنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد طلب صار بامتناعه متعديا وقيده الامكان لانه لو سقط بعدما شرع
في نقضه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا
لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحايط وان كان اصلا بان يبني مائلا فسقط يضمن ما تلف به من غير
اشهاد لانه متعد في بنائه وفي التبيين اذا سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه
فان اصاب ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف
فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن
الكل وفي حال لا يضمن الكل فيضمن النصف وان مال الى دار جاره طلبه هو اي ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له
على الخصوص ولو طولب احد خمسة اي اذا اشترك خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحايط المايل فلم ينقضه في مدة الامكان
حتى وقع فمات انسان فخمس الدية على عاقلته اي على عاقلة من طولب عند ابي حنيفة او حفر احد ثلثه اي لو حفر
ثلثه شركاء في دارهم بيرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا
الدية عند ابي حنيفة وقالا النصف فيهما اي عليهم نصف الدية في المسالتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف
بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح
رجلا باذنه وجرحه اجنبي بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكه وغير
متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد فيه وهو الثلث فيقسم الضمان
على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كذا ونصفه فهلكت يضمن
المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اي في البير التي حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين المعجمة وهو ان
يكون النفس ماخوذا من الحر نصبه على الحالية او التمييز او مفعوله فهو هدر عند ابي حنيفة اي لا شيء على عاقلة
الحافر وقالا عليهم دية قيد بقوله غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفر في طريق هو ممر الناس
اذ لو حفرها في غيره لا يضمن لانه متعد له ان الغم من هواء البير مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط
حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات
الواقع في البير من الجوع حكم بالضمان اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم انما وافق ابو يوسف محمدا
في المسالة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما يحصل من وقوعه في البير والجوع غير مختص بالبير ولو القى
الواقع فيها اي لو جر الواقع في البير انسانا آخر وهو آخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا وجهلت كيفية موتهم

العمق

يلغى ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها
على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الاول
ونصفها هدر واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول ونجب الثالث على الثاني
اي يجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيل بحسب حالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه
في البير فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع
الثالث عليه فضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه
وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف
ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني
فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البير فديته على الاول لانه جره في البير وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر
لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له
الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه عند محمد وهو القياس لان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني
فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البير ووقوع الثاني عليه ووقوع
الثالث عليه وليس بعضها اولى من بعض ايها فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه جره
فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث
عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء له
على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البير في قارعة الطريق عبد فمات بها
انسان فاعتق المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم آخر بالدفع اي ثم مات فيها انسان اخر ضمن المولى
الدية الكاملة اتفاقا وولي الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة والباقية يكون لولي الاول وقالا
يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي من غير الدية فسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد
اعتبر قاتلا لهما من حيث الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم
جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولى للوليين
كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني
فيشارك الثاني الاول في ديته بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار
ولولي القتيل ~~الاول دية الف~~ الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزء ياخذ ولي القتيل الثاني
جزء وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزء من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك
وذلك تسعمائة دنانير وجزء واحد من احد عشر جزء من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة
كقراءة القرآن والتعلم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان جلوسه
للصلوة او غيرها وضع المسألة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه

صح

نسخة

اذا كان

اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث
فعطب به رجل ضمن اتفاقا محمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله بغير صلوة
لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا طي حصير
ورفع قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلة او علق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابي حنيفة
ما تلف به وقالا لا يضمن هذه اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل
لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيد بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم
لاذنهم من الحقايق لهما في الخلافيات ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين
للمسجد ونايمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القناديل
من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة فمقيد بشرط السلامة
كالمرور في الطريق واما اذا كانت للصلوة ولا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في صلوة ما دام ينتظرها وان
تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم
بالسلامة وتقيد فعل غيرهم بها ويجب ضمان ما تلف بحفرة اي حفر الاجنبي وبنايه فيه اي في المسجد لان اهل محلته
كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله والمستعير لكونه ماذونا ان يدخل الحصير والقناديل في الدار
المستعارة وليس له يحفر بيرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة
للمصنف ان يقول وطئت الدابة لانك يقول اوطأت فلانا الدابة نوطئته او كدمت اي عضدت بفمها او صدمت
اي ضرب بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
وابطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمراي من عينه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت
برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمراي منه هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت
ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرا بها
في ملكه لا يضمن مما تلف من حركاتها غير الوطي لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطي دابته
جعل كالتلاف وبهذا وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف
من حركات دابته سايرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق
سواء كانت سايرة او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة وقوفها فلان بعض
الدواب لا يروث حتى يوقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف
وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عنده يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق
التي يباع فيها لا يضمن الهالك مما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام والقايد اي يضمن القايد ما اصابت
اي اهلكت بيدها دون رجلها لان نفحتها غايبة عن نظر القايد ولا يمكنه الاحتراز عنه والسايق اي يضمن السايق

ما اصابت بيدها ورجلها

اي بيدها و رجلها الا ان بهما عمرا اي من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكرت القدوري وقيل كالقايد يجب
السايق لا يضمن ما اصاب برجلها كالقايد في الاصح واليه اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمراي من عينه
لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها باللجام ولو قايد
قطار اي يضمن ما اوطاء القطار فتلف لان القطار كله في يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطاء
النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بغير القطار والقايد لا يعلم فوطىء المربوط رجلا
فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي
اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه قايد بغير امره
فلا يرجع عليه ما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطاء القطار لانه سايق
لكله ولو كان السايق مع الراكب فقيل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر لما مر والسايق مسبب ولا عبرة له
مع المباشر كالحافر مع الملقي ولو وجب دية من المصطدمين اي اللذين اصطدما خطاء وماتا على عاقلة
الاخر لا نصفها اي قال الشافعي تجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لو تي الاخر لان الاصطدام فعلى
بقوتهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه
وجرحه اخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي انه جعل على عاقلة كل واحد من ~~المصطدمين~~
من المصطدمين دية كاملة ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما وان
وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي يقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان
هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان
احدهما حرا والاخر عبدا تجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله
لورثة المجني عليه فياخذ بها ورثة المقتول الحر بجرمه كونه مقتولا الا بجرمه كونه قاتلا وفي العمد نصف
قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية من اراد فليطالعها وترثوا كل من الزوجين من دية الاخر وقال مالك
لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال
ولنا ما روي ام ورث امراة من دية زوجها والدية تركة ولهذا يقضي ديونه منها ونضمنه اي القاتل
قيمة جمل صال عليه اي قصد الهلاك فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه
فلا يضمنه كما اذا اقتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه
كما لو دفع الهلاك عن نفسه بالحاكل مال الغير حالة المخمصة **فصل** في جناية العبد
والجناية عليه اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي ولي
العبد والا فداه اي ان لم يشاء الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطاء العاقلة
تخفيفا على المخطى ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فانما لم يلزمه المال حتما لانه

واحد بتها

واحد رتبة لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت
العبد قبل اختياره الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه في لفظ
الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الخيار بين الامرين
اتوه معنى قوله والا ان لم يشاء فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا ان لم يدفعه يكون قوله
فان شاء مولاه مستدركا نعم ما ذكره انما استقام لو قال اذا جنى العبد خطاء دفعه الى المولى والا فداه
حالا اي كل من الدفع الفداء يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والتعيين
حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد والمبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اي العبد بعد ما فداه المولى عاد الحكم
اي يجبر المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاول بالفداء صارت كان لم يكن او اكثر
من واحد اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة يجبر المولى من دفعه الى الاولياء فيقتسمون اي العبد
المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقاء عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش
النفس او فداؤه بارشهم جميعها لان التعليق الجناية الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة
ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي من غير المجني عليه اذ لو وهبه
من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع
او دبره او استولدها اي امته الجانية قبل العلم بها اي بجناية عبده او امته ضمن الاقل من الدية القيمة
والارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لا يلزمه
الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للمولى في اكثر
منه ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذا جنس متحد بما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء
لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش
لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو
باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني
والرهن والعرض على البيع والاقرار اي اقراره بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته مختار الفداء
وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء يدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن
اما في العرض فظاهر واما في غيره فيفسخ الاجارة ويفك الرهن وفي الاقرار ان كذبه المقر له وان صدقه فيه
يجبر المقر له لان الجاني عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله العبد زيدا خطاء جعلناه اي المولى مختارا له
اي للفداء والزمناه اي المولى الدية لا قيمته وقال زفر لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته قيد بالخطاء لانه
لو قتل عمدا يجب القصاص اتفاقا له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى
فعل يصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا اختاره

اي اذا جنى عبد ملك فاختار فداءه ولم يكن له مال يؤدي به منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة وعليه الارش وقالا عليه
دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توي ما عليه بالافلاس عاد
الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين وكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى
ذو عسرة فللمولى نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى
اي جناية اخرى او جنايا قيمة واحدة لولي الجنايتين للاثنين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد
بعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته
وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع
بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا يضاف في الواجب في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان
الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان يمنع مانع عن الانتقال والمانع في المكاتب الاول متردد قبل القضاء لجواز
ان يعجز المكاتب فيدفعه المولى واما بعد القضاء فاليأس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضاء
فلهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بنقض القاضي وفي المدبر الثانية
المانع متقرر فوجبت القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطاء واخر اي قتل رجلا اخر عمدا فعفى احد
وليي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومة عند ابي حنيفة بين ولي الخطاء
وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فاعطي القاسم ثلثيه لولي الاول وثلثا لشريك
العافي لان حق ولي الخطاء في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي يقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لولي
الخطاء وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر
فيكون بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد اذا احدث منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش
لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما
بينا قريبا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول اي الى ولي الاول بقضاء شاركه ولي الثانية
فلا سبيل له على المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت
قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب
على المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منهما لا يشاركه فيه
احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق
له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة من الف الاول بين الاول والاوسط فقط من قيمته بين الثلثة
لاستوائهم كذا في التبيين والكافي وبغيره اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اي ولي الثاني يرجع على
الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اي على الاول عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره

وكذا الحكم

وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي
الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فيأخذ نصف العبد من ولي الاول
لان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع ذلك الحول مستحقة لان الجناية الثانية لم يكن موجودة حينئذ
فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفعه بقضاء القاضي وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر
الدفع فاذا دفعها قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى بدفع حقه الى غير مستحقه
وان يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها
وجناية المغصوب على مولاه اي اذا جنى الجناية الموجبة للمال بان قتله خطاء معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على الغاصب
للمالك الاول من قيمة الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وفي المغصوب مقررا على المالك
وفي المغصوب وعندهما هدر قيد بالجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة القود فمعتبرة اتفاقا
فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا
لعبده او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك
والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى فضمانه على الغاصب تطهيرا للصحت الجناية لا على المالك ولا اثنا في لان المملك
هو الغاصب لكونه مأمورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على
غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع
او الفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب
رجلا عند الغاصب خطاء فرده اي الغاصب العبد الى المولى فقتل اخر اي العبد رجلا اخر عند المولى فاختار
دفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسماه بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف
قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امره بتملكه اي امر محمد المالك بان تملك النصف الاول ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى وامره بدفعه اي بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاول بالرجوع
بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف للمولى له ان النصف الذي
اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل
منه في ملك واحد ولهما ان ولي الجناية الاول كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد
في يد المولى نصف العبد فادعاه وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فياخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى
بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اي قتله انسان قبل القبض عمدا فان امضاه
اي جاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري قصاص عند ابي حنيفة لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فهو اي القصاص
عند ابي حنيفة للبائع عادا الى ملكه ويوجب ابي يوسف القيمة للبائع في الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضاء

انما اوجب قيمته على القاتل لانه تلخيص الجناية لم يكن مسلطا للبايع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها
في الحالين اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء
لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة لان العبد ادمي فصح الالحاق
بالاحرار والنص الوارد في ديتهم لايكون واردا في دية العبيد فتقدر بقيمته لانها عدله ولا يزاد قيمته على عشرة الاف
درهم كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص منها عشرة دراهم حطا لدية
العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى
بل عامله محذوف يعني بل يوخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا الحكم في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة يعني
اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية يقضى بخمسة الاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله
اي يوجب ابي يوسف قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية
وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا ولنا انه لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية
فلهذا كان مكلفا وفي القتل الادمية اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يقتضي من قوله عم او القصاص لا يجب بالاتلاف
المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه
عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر من القيمة ما
يقدر من الدية لان قيمته في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد
كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد
في مال الجاني لا على العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحق به بنفسه من وجه فبالاعتبار
الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس

فصل

في القسامة وهي ايمان يقسم بها على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة
وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون
قتيلا او كان دمه يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او
ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم
من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي
اكثر البدن سواء كان معه الراس او لا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود لو كان اقل البدن
او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذه بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان
معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة
قيد بدعوى الولي لان الحق له فشرط دعواه او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به لان البينة من [illegible]

لو كانت

لو كانت للمدعي فلا قسامة تختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذه العدد
ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي
والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت
له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا عن [illegible] الدية وان
يطلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية اقول علم
من هذا التقدير ان قوله في المتن ثم يقضى بالدية عليهم ليس كما ينبغي لانه الحبس ولم يعلم ان الدية عليهم او على عاقلتهم
ويكرر اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار في معنى اكمال العدد
بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا ليقروا بالقتل او يحلفوا وعكم بها اي ابي يوسف بالدية لنكولهم ولا ابتداء
بيمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل به وبه الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل
المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث
لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه ليحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم
القصاص في قول والدية في قول وان حلف انهم قتلوه خطاء حكم له بالدية وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي
استحلف الخصم اهل المحلة فان حلفوا حكم عليهم بالدية وبالبراءة اي ليحكم له بالبراءة عن الدية عليهم ان حلفوا
الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤن باليمين عنده
وعندنا لا بل يغرمون الدية له في تحلف المدعي ان اليمين تجب على من شهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان
ظاهر اليد شاهد له والظاهر هنا يشهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت ضرب شبهة في هذه
الحجة ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وله في براءتهم باليمين ما روي انه عم قال للاولياء قتيل وجد بين
اظهر اليهود ويبريكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عم بدا القسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه
محمول على ابراءهم عن القصاص ولا حكموا له بالقود اي لمولى القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث
وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عم قال
لاولياء القتيل الذي وجد بخيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه ولنا
ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة
والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل
الحي لان غيرهم صار والمدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا يسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان
ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصار والكائن فيهم قتلوا تقديرا حيث
لم يمنع الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى الولي القتيل سواء كان
منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتيل على غيرهم برؤا من التهمة فيقبل شهادتهم

ولنا ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل
والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه
في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السايق
دون اهل المحلة لانه في يده وكان كالموجود في داره وكذا القايد وان اجتمع فيها السايق والقايد والراكب فالدية
على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين
لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت
القسامة على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حيث وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت
القسامة عليه فيكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته
بهم هذا اذا اقر ولاة الدار بملكه وانكروه فلا يعلقوا حتى يشهد الشهود انها ملكه ابي يوسف بين السكان
جمع الساكن والملاك جمع مالك في القسامة مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان منقولون
من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي على الملاك
السابقين والخطة ماخوذه من الخطه الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد
لو هذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم
فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين
لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان
هو المختص في القسامة والدية فلا يزاحمه المشتري قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة
امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا اي
سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن البيع باتا فعاقلة بالجر عطف
على عاقلته اي في الدية على عاقلة من يصير له اي يتقرر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك فيعتبر
عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما يكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او في دار نفسه اي اذا وجد قتيل
في دار وهو مالكها فهي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة واطلاقه اي قالا لا شي
عليهم لانه لو وجب على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه
ممتنع وله ان القتيل يوجد الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه
وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلفت عواقلهما
ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجود الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار
نفسه لا تجب شي اتفاقا او في دار امراة في مصر خال من عشيرتها ابوجبها اي ابي يوسف القسامة مع الدية على عا
قلتها وهي اقرب القبايل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اي محمد المراة بالقسامة فتكرر اليمين عليها

خمسين مرة

خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ توهم ان لا يتحملها المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا يتحملها
في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة يشارك العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى
قومه حضورا كانوا او غيبا من الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور
في ساير الكتب لا اعرف انه للاحتراز او قيد اتفاقي لهما ان القسامة لنفي التهمة القتل من المراة متحقق ولو كانت
الدعوى عليها خاصة خلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو اهل النصرة
وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تلك يمين الدعوى وهي يمين
واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنا
فيها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان مشتركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان
السفينة ينقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة
على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره في القتيل فيه كالقتيل في المحلة في الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع
او الشارع فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في بيت المال
لان مال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما
ديته في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسطه اهدرناه كالبرية اي كما لو وجد في البرية
البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما الا كالمحتبس بالشاطي حيث على اقرب القرى منه اي من ذلك المكان يعني
قال زفر فيما وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات
اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا
وفي اسار المقتبس عليه من الطرفين في المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يد
من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير مستقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء
في دار الشركة اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال **فصل** في المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية
سميت بها لانها يعقل الدماء من ان يسفك وتجب على العاقلة وهم الذين يودون الدية كل دية وجبت بنفس القتل
وهي ما وجبت بشبه العمد والخطا لما روي ان عمر رضه قضى في الخطا بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه
العمد كالخطا المقصود في الالة وتجعلها اي العاقلة اهل الديوان وهو الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم
الجند الذين كتب اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال الشافعي العاقلة اهل العشيرة
لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رضي فرض العقل على اهل
الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عم
قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضه لما دون الدواوين صارت النصرة
بالدواوين وان كان القاتل عارفا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب

اي في الطريق الاعظم ع

اذا كانوا يتناصرون ولو كان يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته
حلفاؤه قال بعض المتأخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة جاء العرب
وهو مختار الفقيه ابي جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اي وظايفهم
في ثلث سنين من يوم القضاء لما حكي عن عمر رض هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها
يكون في سنة سواء خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو
حاصل في اي وقت كان والعطاء كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء
حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء
ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة من سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية وان عقله قبيله اي ان لم يكن
من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل تقسط اي يقسم
الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة
ويضم اليهم اقرب القبائل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي القاتل كاحدهم فلا يزاد
على القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات عن غير وارث يرثه
بيت المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انا
عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل الصبي لانه الجاني ليس من اهل التبرع
ولا امراة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر
والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق
مع عاقلة المعتق قبيله مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيله مولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر
بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة المقر فاذا صدقوه تقدر صنواته فيلزمهم
برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا يعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا والله اعلم

والمولى عن المولى الموالاة ح

وما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه ح

كتاب الحدود

وهي جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس
من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد
ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس عن شهواتها الغير المشروعة
ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامرأة بان وطئها في القبل اي في فرجها الا في دبرها في غير ملك وشبهته
اي شبهة الملك بان تطئها امراته ولو قال اذا زنى مكلف من قبل الاشتباه والمية لكان اذكر لا يوجب الحد فشهد
عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ويشترط اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي يصح شهادتهم

متفرقين

متفرقين كما في ساير الحقوق لاطلاق الاية ولنا قول عمر رض لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم
فسالهم الامام اي اذا شهدوا واجتمعوا سالهم عن ماهيته بان يقول ما الزنا لو كذبوا زنى لاحتمال
وقوعه حالة الاكراه او لظنوا نظر العين زنا كما قال العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال
ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان
الصبا والمزني بها بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها
هو ولا الشهود كوطي جارية ابنه فبينوا اي الشهود ما سالهم الامام وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة
وهي بضمتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتياطا للدرء وكيفية تعديلهم ياتي
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا يقبل اقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم
ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله او اقر به اي بالزنا
عند القاضي بصريح لفظه بان قال زنيت وكذا كل شهادتهم انما يعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا
شهدوا على انه جامعها لا يحد عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة
في الحدود الخالصة لله واعتبروا اي الاقرار من ذمي ذمية اي زناه بها فيحد به وقال مالك لا يحد قيد
بالاقرار لانه يحد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل
لانه نقض العهد عنده له قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تتحقق تهمة
فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب علاقة الخلافة العظمى لا بقول الذمي اربع مرات
وهو ظرف لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر ولا يكتفي باقراره مرة اي باقراره بالزنا
مرة وقال الشافعي يكتفي به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في ساير الحقوق ولنا ما روي انه عم
اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسال الحاكم المقر عما يقدم
اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم
العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يسأله لجواز انه زنى في صباه فبين المقر حكم به اي الحاكم بالزنا
ولم يلحقوا بهما اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت
به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح والفاسد قائم فلا يجب حد
بالشك وتقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا اذا شاء قبل الحد او قبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه
خبر يحتمل الصدق فيندرئ الحد بهذه الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع بان يقول
لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة مرة يسقطه اي ابو يوسف الحد
لان الشهادة لا يعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات واقامه اي محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء

وكيفيته كيف ح

قيد بقوله بعد القضاء لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان
سيأتي قريبا ورجمه رميه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا رضه هكذا فعله ويبدأ في الاقرار
يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر له اي للمحصن في الرجم لما روي
انه عم امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وكانت اقرت بالزنا ويرجم
المحصن قائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه
جازت الزيادة على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون
بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعني لو شهدوا بزنا محصن
ثم غابوا الحكم بالاقامة ان ابا يوسف يأمره الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة ومنها بالانتظار اي قال لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدأوا
برجمه لعام الحد على الوجه المشروع وضع في الرجم اما في الجلد لا يشترط بداية الشهود لان الحقائق ومنع الناس من الحد
بقول القاضي ما لم يعاينوا اي اذا ثبت زنا محصن بالشهود وقال القاضي للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا
الشهود واداءهم وبقوله اخذ مشايخ ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان والتفاء الاعتماد عليهم والايمان وقالا يرجمونه
لانهم مأمورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب اتباعه من غير تفحص وان كان
عادلا جاهلا فلا بد ان يسأل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يعمل
بقوله قال المصنف في شرحه اقول وجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق حكم الشرع عمل به والا تركه
انتهى كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على قوله فكيف يسأل عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد
الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في الاماء
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا ينتصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء
فكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالدلالة ثابت اللفظ للتغليب ولا يحده اي جلد العبد مولاه
بغير امر الامام وقال الشافعي له ذلك لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع
الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقليد القضاء
حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع اي عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو
وهو الثوب المحيط بالقطن عن الحرة لان الفرو والحشو يمنعان من وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان كل
عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب قائما بلا مد اي لا يلقيه على الارض ويضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا
بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له ولا يعقد ضربا متوسطا وهو المؤلم الغير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن
وهو اتلاف حكمي والفرج والرأس لان ضربه متلف ويأمر بضربه ان ابا يوسف يضرب رأسه سوطا واحدا في الحد
وقال لا يضرب له قول ابي بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر رضه اياك ان تضرب الرأس
والفرج وحديث ابي بكر نقل انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عم

لم يجمع

لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي نغربه عاما علاوة من الجلد لكان الموجب لانه
ترتبه بالفاء ولو كان الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا
قيد بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان رأى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك
بالزنا لما روي ان النبي عم نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ماذنبي ماذنبي
يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب
في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها الغريب المحبوس ويرجم المريض المحصن
لان الاتلاف لما كان مستحقا عليه لم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ مرضه لان جلده قد
يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل
اي اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع
مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اي يؤخر رجم الحامل حتى يضع حملها لان الولد نفس
محترمة لا جناية منه فلا يجوز اهلاكه والتأخير اي تأخير رجم الحامل الى استغناء الولد اي الى ان
يستغني ولدها عنها لعدم المنفق اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة
لما روي انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ونشترط الاسلام
في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عم من
اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التورية قبل نزول اية الجلد ثم نسخ
مضافا اي حال كون الاسلام متضمنا الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شرط اتفاقا
انما شرط الحرية لقوله عم لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن
انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم
بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان
الجلد حالة اي وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط لان
هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع تنفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة وتحكم به
اي ابي يوسف باحصان الزوج لا اسلامها بعده اي بعد الدخول وقال لا يثبت احصانه لان الرغبة
وافرة بوطئ البالغة العاقلة فيكون النعمة متكاملة ولهما قوله عم لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها
لا تحصنك واثباته اي الاحصان برجل وامرأتين وقال زفر لا يثبت بشهادة المرأة احتيالا للدرء لان الاحصان
شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة
عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لاهلية الزاني الرجم ولا اثر للشرط في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية

....بكماله الى شرط لا علة

ولو قالوا دخل بها اي بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فرجم اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة
والاحصان ثابت بها كالجماع اي كما ثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالفه محمد وقال لا يثبت
اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطئ والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما يلحق الحد ولابي حنيفة
ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطئ اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فمستعمل بعلى
كما ادخل عليها واذا شهدوا بحد اي بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم
مقدار ستة اشهر واليه اشارة في الجامع الصغير عند ابي حنيفة هو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه
مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال
الرائحة كما ياتي في موضعه لا لبعدهم عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام
على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث
يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة منه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب
بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع عن
شهادة الشهود بعدهم عن الامام مسيرة شهر مثلا يقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقدم القذف غير مانع
عن الحد لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة
فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة الابتداء
يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان
لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء قبل
الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلا منهم قاذف وخروجه الى الشهادة
موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم
وارش الضرب الخارج غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد
فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا
الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت
المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل
للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم
الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة
الحد مخافة الغرامة او التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال قائل يجب الضمان
على الجلاد لم يبعد فله وجه لانه كان مامورا بالضرب مولما لا جارحا فوقع فعله تعديا ولو رجعوا
بعد الرجم حدوا ثانيا اي يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا

لانهم صاروا

لانهم صاروا قاذفين حيا قد مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله
يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس
تلفت بشهادتهم له ان كلا منهم السابق صار بالرجوع قاذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات
المقذوف لا يحد القاذف وان جعل قاذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد
ولنا ان الشهادة انقلبت بالرجوع قذفا لانفساخ ما اسس عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال
فيحدون ولا تقتلهم اي الشهود الراجعين وقال يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا الكذب وان قالوا
اخطأنا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة
القتل وجد وهو القضاء ورجم الناس باختيارهم وقع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح
ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه
شبهة او احدهم اي لو رجع احد الشهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد حد اي حد
الراجع وحده وعممنا اي في الاحد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة قيدنا بقولنا
بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع ثم رجع حد
الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع
كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء في الحدود يلحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف
او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون وكذا لو رجع قبل الامضاء
ولو شهدوا انه زنى بعمرة واخرون باخرى اي شهد رجال اخرون انه زنى بامرأة اخرى كعزة مثلا
فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع محمد حدهم وقالا يحدون حد القذف
له ان رجوع كل فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته
الاخر ضرورة فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هذا
ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة
الفريقين بينت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق انسان
لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادتين مقام الشهادة لضمنوا لان الباقي من كل فريق
ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصاروا كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون
ومنعنا حد الاختلاف فيهم اي اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم فلا يحدون عندنا خلافا
لان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف في المشهود عليه ولنا ان العدد متكامل في اصل الزنا ولم يتكامل
لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون
في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا نحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا نحد المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان

فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت وآخران انه زنى في ناحية اخرى
منه في البيت الصغير يقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم
متقاربين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة
فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا الاكراه مسقط للحد سواء
وجد في اوله وآخره كما نمنعه عنهم اى الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له
فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت شبهة الزنا
فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحد ان جميعا ولو شهدوا فزكوا اى
اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اى الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اى الدية على المزكين
عند ابي حنيفة ان تعمدوا اى ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وتلافي بيت المال قيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا
فضمانه في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا
قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم
لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا يعقل
العمد وكان القياس القصاص لانه جرا اسم والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان القضا اورث شبهة للاباحة لهما
ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا
وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما يصير عاملة بالتزكية لان بها يترجح جانب الصدق الشهود فكانت التزكية
علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف الشهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى
صاحب الشرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن
تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا عزروا اى المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عند ابي حنيفة
وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكية ويضمنون اتفاقا له انهم بمنزلة
علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا يجب في بيت المال لان
اخطاء القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع عنه وفي المسئلة الاولى متيقن لان حال الشهود ظهر عبدا
فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فيجب نفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود
او احدهم عبدا ولو شهدوا به اى اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد آخرون به اى بان الزنا الذى شهدوا به
ثابت على الشهود فالحد غير واجب مطلقا اى لا يحد الشهود الاولون والاخرون عند ابي حنيفة

عليه صح

وقالا حد الاولون حد الزنا واما المشهود فلا يحد اتفاقا لان شهوده مجروحون لهما ان زنا
الاولين ثابت بشهادة الآخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله ان الآخرين شهدوا
بان الزنا الذى شهد به الاولون هو المحقق بينهم والفعل الواحد لا يتصور تخصيص وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب

فاورث ذلك شبهة في الحدود وشهادتهم به اى بزنا رجل مع اختلافهم في طوعها بان قال اثنان منهم
انها كانت مكرهة واخران انها طايعة مردودة عند ابي حنيفة لا تحد الرجل ولا المرأة وقالا تحد الرجل ولا تحد المرأة
لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها
وهي مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اى اقرار الرجل بانه زنى بهذه المرأة في اربعة مجالس مع انكارها
غير موجب للحد عند ابي حنيفة وقالا تحد الرجل عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفي التبيين
هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم
بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المرأة وصار كما لو اقر
بالزنا بغايبة او نكاح فاسد فقالت استكرهني وله انها لما انكرت انتفى محله فاورث ذلك شبهة في حقه
لان الفعل لا يوجد بغير محل بخلاف ما استشهد له لانها لو حضرت وانكرت الزنا وادعت النكاح حقيقة
كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها استكرهني فنفيه تصديق
الزناه ودعوى لزيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها اذا اسقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع
شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا التشبيه الى حاله يعتبر ويقضى به
شهوتها بالتمكين ولا تحد اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه
لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة
له بدليل تصور الفعل منه وهي نائمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هي زانية بفعله والزنا منعدم من الصبي
والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية ثم كذا اذا زنى اى لا تحد الرجل اذا زنى في دار الحرب
ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي تحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا انه اذا زنى
في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين
لو غزا الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت
ولايته ولا يقيم على من زنى في خارجه لقوله لا ايقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير
مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود
وتحد اى يوسف بحد المستامن اى يوجب الحدود كلها الا في الخمر اى حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه
حلالا وعكسا اى قالا لا يجب الحدود عليه الا في القذف اى يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب
عنده وغير واجب عندهما قيد بالمستامن لان الذمى يحد كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا
مادام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل
دارنا لقضاء حاجته وتحصيلها ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي
احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زنى مسلم بمستامنة تحد هما ابو يوسف وخصاه به اى قالا لا تحد المسلم

صح

وكذا الخلاف اذا زنى ذمي بمستامنة او مستامن اي لو زنى مستامن بمسلمة يحد عندهما ابي يوسف و دلايله هذه
المسئلة معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اي ابي حنيفة وفيه يورثه للامام الذي
يقيم الحد يخصصا به اي المسلمة بالحد ومنعه اي قال محمد لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا
وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي وله ان الزنا حرام
في كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطي الحرام بخلاف التمكين من الصبي
لان فعله لا يوصف بالحرمة لا يجب الحد على الواطي جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة
وجدت في المحل والشبهة اذا ثبت في الوطي لموطوة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم
يجب مع علمه بحرمة الوطي لقيام دليل يدل على حله وان تخلف هذا المانع فاورث ذلك شبهة ويسمى
هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه ودليل حله قوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حبلت
وولده يثبت النسب ~~في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه~~ ودليل حله قوله عم انت من الاب ولا يجب العقر
لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك ثمه لصيانة مايه عن الضياع
ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقته البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات
رجعية ومنهم عمر رض ومنها وطي المولى للجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه
ويعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك
ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده الماذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية
المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك
انعقد له ولهذا اعند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع وفيبناه عنه
اي الحد عن الزاني في جارية اصوله اي في وطي جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن
الحل اي ان ظن ان وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد قيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد
اتفاقا لانه ان وطي حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر بالولاية الفاسدة كما لو وطي جارية
اخيه ولنا قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من شبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه
شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فسقط به الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوة في هذه النوع لانه زنا محض
لكن المطلقة الثلثة من هذه النوع يثبت فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات
النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطي جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه
ومعتدته معتدته عن ثلث اي عن ثلث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت انها تحل وتجب الحد في هذا
النوع للعلم بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين
والزوج وزوجته والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن وطي الجواري من قبيل

الاستخدام

الشبهة ... [illegible] لو كان زنا خالصا وهو ثبت في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه صح

الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما شبهة في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة
والسكنى وثبوت النسب عليه وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع
منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا وطي الاصح الحد
لان الوطي يصادف العين والرهن لم يعد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات فكفنه على الراهن
وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وفي جارية العم والاخ اي يجب الحد في وطي جارية
اخيه او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ الانبساط في مالهما منعدم عادة ولهذا شهادة
احدهما للاخر مقبولة فان قيل اذا اسرق مال اخيه لا يقطع للشبهة فلم يجعل هذا الحال كالسرقة قلنا لان
الاخ يدخل مقبولة فان بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما ههنا فالمحل اجنبية
مع انه الملك او العقد ولم يوجد المحل ولا شبهته فيجب الحد ولا حد في وطي من زفت اليه غير
امراته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبر انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان
المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار
معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل فعال الضرر الغرور عنه ويجب المهر
اي المهر المثل لان عليا قضى بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه
لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته بعد ما القها وان كان اعمى فدعا امراته فاجابته اجنبية
فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم يقل انا امراتك فوطيها حد
والمحرمة كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد نكاحها والعلم اي بعد
علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الحقايق والمستاجرة للزنا اي
وطي المراة التي استاجرها ليزني بها والاباط وهو معطوف على قوله ووطي وكذا قوله ومن اتى امراة في الموضع
المكروه اي في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد
لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيدنا الاستيجار
لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيا يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال الامر لا نزني بك لا يحد اتفاقا وقيد
بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد بالاباط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه
لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امراة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا
على الخلاف وفي قوله اتى امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع
اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفي
بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط الشاهد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد
الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحرق بالنار

حتى يموتا وقال بعضهم يعلم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي رضه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم
ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود
منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن بقيت
شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطئ امته وهي اخته من الرضاع فيدرئ
بها الحد وفي الثانية ما روي ان امراة استسقت اعرابيا فابى ان يسقيها حتى يمكنه من نفسها ففعلت ثم
رجع الامر الى عمر رضه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة
في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم
الطبع فلا يكون زنا ولو كانت زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى
بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر
بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسائل الا انه ارتكب جريمة وما روي من الصحابة محمول
على السياسة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا
اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون
جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال
ولا يجب ستر فرج البهيم ولكن يعزر لارتكابه ما لم يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة
فاقتلوه فمأول بالمستحل او صغيرة اي لو وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطئ
كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير مسلك البول والغائط واحدا بحيث لا استمسك
البول فوجبت الدية لتفويت المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وفيه تجب الدية في ماله دون
النفس واوجب العقر اي مهر المثل ايضا اي كالايجاب الدية وقالا لا تجب العقر واما الحد فلا
يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم يكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان يدع
الشبهة لم يكمل القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطئ صغيرة مشتهاة من غير
دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجود الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت
كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا
عقر ولا شيء لها في الافضاء في الصورتين برضائها وقيدنا الافضاء لعدم الاستمساك لانه لو قدر
وجوب الدية فيه اذا لو كانت مفضاه مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه في معنى الجائفة
ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب
بالعقد وله ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لا يبطل الاخر
كما اذا استمسكت البول ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه الجزء يدخل في ضمان

ومن شرح الطحاوي رجل وطئ بهيمة يعزر فان كانت البهيمة له يذبح ولا يؤكل ويحرق بالنار ... وفي ديات الفتاوى الصغرى قال صدر الشهيد هكذا والاعتماد على ما ذكر في شرح الطحاوي وفي فتاوى القاضي ...

الكل اذا

استمسكت البول لان الواجب في مقابلة الافضاء
ضمان الجائفة لا ضمان العضو

الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر
مع الضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد ~~بخلاف ما اذا ... امراة على الزنا فزنى بها فعليه الحد لا ضمان العضو~~
ولا يجب العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنى فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه
بالوطئ بغير رضاه وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله فايجاب احدهما لا يمنع للاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا
في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن ايجاب مالي او عقوبة بدنية
وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطئ اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير مضمونة عندنا ويسقط
عند ابي يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد
او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها
ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنا بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اي الى الزاني
بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسائل يسقط الحد عنه خلافا لهما وبالجارية لانه لو زنى بالحرة
فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا يملك بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا اذ لو زنت حرة
بعبد ثم اشترته لا يحد ان اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب الحد اتفاقا وعلى هذا
الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها او شراها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته
كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان
قتل وهو بمقابلة الادمية وهي لا يقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم
ولو سلم فانما يستفيد الملك في حق القائم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى بمنافع البضع
وكان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولانه ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد
يوجب سقوط الحد وانما يسقط في السرقة لان شرطها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطناه اي الحد
عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الة دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها
كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النائم فيندرئ بهذه الشبهة

فصل

في حد الشرب يحد شارب
الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الاقامة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد
الضرب فايدته من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع
ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطعت قبل ان يصل به الى الامام لبعد المسافة
يحد والغي اشتراطه قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد
عليه اذا لم يتقادم بشهر وقالا شرط حتى لا يقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد
ريحها فيه له اطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما الدا بامر زايد فيوكد
هذا الاقرار ببقاء الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه

وايضا لو غصبها ثم ضمن قيمتها ... اتفاقا ... بسبب الملك ضمان قيمتها ...

فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه التعليل ولا يثبت به اي شرب الخمر بسبب ريحها في فمه لان الرائحة قد يكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود يندرى بها او باقراره اي او يثبت باقرار الشارب ويعتبره ابي ابي يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار غير مقيد كما في القذف والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى بورود النص ويحد السكران من ورد بها يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذ سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على عشرها ولنا ان الغالب على الدردي الثقل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يفرق بين السماء والارض عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رضه انه قال اذا سكر هذي والمختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي هذا عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا في حد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع قيد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ويجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي رضه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعون ولنا ما روي ان النبي عم جلده بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رضه انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين او بجريدتين ويجب نصفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر رضه وعثمان رضه جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحر ويستوفي الحد كما مر في حد الزنا من تجريده ثيابه ويفرق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود

فصل في الاشربة

وتحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف بالزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد احتيالا للدرء وفي الحقايق احد قوليهما ابو حفص الكبير

وقال

وقال لا باس للقذف بالزبد في احداث السكر بل يرق به ويصفو والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب وهو النيء من مائه والزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه ثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان تخلط بشيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ان في هذه الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب بنيتها القصد الاراقة والحاصل مع دفع الفساد ولا تحلها اي الخمر الطبخ لانه انما جعل مانعا من الحرمة لا رافعا لها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه وصح بيع غيرها اي غير الخمر من الاشربة جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شرب ما لا يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه بغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم حرمت الخمر لعينها والمسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد المسكر فيها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل من الصحيح لان السكر منه حصل استلزم المفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد وتعليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين واذا لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل مفردا يصح مخلوطا وما ورد من النهي فمحمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدباء اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع والنقير والحنتم وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا

فصل في حد القذف

وهو في الشرع الرمي بالزنا ويحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اي العار عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلفظ آخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار من المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق بمن اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين لما مر ان جزاءه نصف الحر وينزع عنه ثيابه اي عن القاذف الفرو والحشو لان الفاهما مانع من وصول الالم ولا ينزع

جزاءه

اظهر للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا او يفرق عليه اي على بدنه كيلا يهلك ولو رجع
عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفى في اقراره بمرة كما في
ساير الحقوق ويطالب الميت من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو والده كما اذا قال يا ابن الزانية
وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى والعار يلحق به من جهة فساد نسبه ويغلب حق
الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق
العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه
القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار له انه
محتاج وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل العبد في حق الشرع ويكون
من عباده وانما لم ينعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق
الشرع وانما يستوفيه من هو نايب الشرع ولا نيابة ههنا ولا نورثه هذا مع عطف عليه
تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق
الله ولا يبطل عنده لجريان الارث في حق العبد ولا يجيز العفو عنه اي عن حد القذف ولا الاعتياض
منه اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده
لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد
وطلب يحد ولا تعدد التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل
عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى
كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال حدوه فاخذوه
فادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضي
بلدنا اخطا في مسالة في خمسة مواضع ١ انه حد بلا خصومة المقذوف ٢ ان الحد الواحد كافيا
٣ انه قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول
٤ انه حد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم ٥ انه كان ينبغي ان
يعرف ان الوالدين حيان او ميتان وان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة
الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر وابنه العبد ان يطالب بحد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه
اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه وكذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد
ابتداء لا يحد القاذف لعدم احصان المقذوف وكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال

ثبت المقذوف

ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن الكافر او العبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة
الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء وسقط وصف التراب واتصف بصفة الاصل
وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر او العبد لان التعيير على الكمال ينعدم فيه لفقد الاحصان
في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب
ولد المقذوف من الميت الحد فلولد ولده ان يطالب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما
يلحق بالاقرب فبوجوده لا خصومة لهما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده
فيه سواء بخلاف الكفاءة بان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع
ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وله ذلك عندهما له ان نسبه الى ابيه
لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي لان ولد البنت لا يبقى كريم الطرفين
اذا كان ابوا امه زانيا ولهذا لو قذف امه امه فله حق المطالبة باعتبار انتسابه اليها وان كان النسب
الى الاباء ولا يطالب العبد بمولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن
الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد لعبده فاذا سقط
القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط لاحتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطيا حراما لعينه وهو
وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كامته التي حرمت
عليه بالرضاع او المصاهرة الثابتة بالاجماع او مجبوس بشهوة وكوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا وجارية ولده
والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطئ
الامة المزوجة والمجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحايض او امراته التي ظاهر منها او مملوكته
الاخت لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته
بشهوة محصن يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بالشهوة فتزوج بنتها وان سفلت
او امها وان علت فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه
فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة
بالمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء فلا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ
قضاؤه وانما يثبت عند البعض احتياطا كاقامة السبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة
المصاهرة بالوطئ فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد
حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون
من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنته لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها
واللعان قايم مقام القذف في جانب الزوج وكان مؤكدا للعنة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه عنه اي الولد عن جده

او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي اي لو قال لعربي يا نبطي
النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق
فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه
او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه
للتربية لا غير حتى لو نسبه الى مرباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء
السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط
كان يقيم ماله مقام القطر وسميت امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفا
ئها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحده اي يحد القاذف بقوله الرجل يا زانية وقالا
لا يلزمه الحد وقيد بالرجل لانه لو قال لامرأة يا زاني يحد اتفاقا قال له ان التاء قد يلحق بصفة الرجل للمبالغة
كالراوية لكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امرأة موصوفة بالزنا
غير متصور بان يكون فيه والتاء كما يلحق يحتمل المبالغة يحتمل التفريع بان يشبهه بامرأة زانية
فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زانئ في الجبل فمعناه حقيقة متصور بان يكون التاء مرخمة وعكس في زنات
اي قال هي اذا قال لرجل زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قايلا اردت به الصعود لا يحد وقالا
يحد له انه نوي لفظه لان زناء بالهمزة تجيء بمعنى صعد وقد يستعمل في بمعنى على كما قال الله تعالى
ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة والهمزة يجوز ان يكون مقلوبة
من الحرف اللين كما بين الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكر في دون
على لان المناسب للصعود لفظه على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل
لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجبناه اي الحد على المصدق اي على
من قال صدقت لما قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القاذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف
مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد
اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي قذفا وقال مالك هو قذف يجب الحد لانه تعريض
بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا
بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال
ولو اختلف شهوده اي شهود القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة
عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا يقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في هذا المكان غير القذف
في الاخر وكذا في الزمان فلم يتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية
والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يسالهما القاضي فيقبل شهادتهما

كما لو شهد

كما لو شهد احدهما انه قال زنيت لو زنيت وشهد الاخر انه قال زنيت بزبيدة واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في
السبب وضع في اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا يقبل اتفاقا من الحجة التتمة
وترد شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب
لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا وذكره بالتابيد يدل على انها لا يقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
الا الذين تابوا وهو بسوط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف
اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او بالاكثر اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان
الاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لان الحد من حيث هو حد لا يتجزى
فيتعلق الحكم بكلها تحقيقا وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتمم الحد عليه جازت
شهادته عندهما لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما يوجد بعد وجود ذلك الشيء والاسلام انعقام بعد
بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له ويقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف رد شهادته فان اسلم قبلت
شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى ومنع الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم يكن موجودة
قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا يقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد
فلا يعمل الشهادة الحادثة بعد العتق كذا في الخانية ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او
يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته رجلا
فيدعه خاليا بها او حرام زاده عزر وانما لم يحد لان القذف في الثلثة الاول وقع لغير محصنين وفي البواقي وقع بغير الزنا
ولكن ما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن
فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولحاوي انه عم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار
اي لو قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا اللفظ بهذا القذف لكون كذبه ظاهرا وقيل يعزر
في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وفي الحقايق لو قال لها يا سياه روي او يا عرا او يا احلت او ما
شاكل ذلك يجب الحد لان هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفا وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباسي
والفقيه لان الوحشة يلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس امه يا مسخره او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة
واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل ويقدر اكثره اي ابي يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين سوطا
وهما تسعة وثلثين والاصل فيه قوله عم بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد
فهو من المتجاوزين فتعذر ان يبلغ عدد التعزير حدا اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله
ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رضي فعل كذا وابا حنيفة ومحمدا اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون
فينقص منه سوط ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاول

ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام وان راي الامام الحبس ايضا اي كالضرب فعلى
لما روي ان النبي عم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راي انه لا ينزجر بالضرب
وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فالنظر بوجه عبوس
وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهو السوقية الجر
اي صاحب الحراثة
والحبس وتعزير الاخسة الضرب والحبس وتعزيرهم مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال
جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل
فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير
يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن
الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع
فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع
بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج تعزير
زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان
منفعة الضرب بهذه الاشياء يعود الى نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة
لان المنفعة عايدة اليها اعلم ان من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والفعل
والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات يجب
نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو مات
من الضرب لهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يجب
المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث
لم يوجبا عليه الضمان قلنا لان المنافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية
بعوضها لزم ايجاب الضمانين لمضمون واحد

فصل في حد السرقة وهو في اللغة
اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد المضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر
عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة
مادون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد به عيبا اعلم ان الخفية شرط في السرقة
ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما
اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية
فيه لامتنع القطع في اكثر السرقات والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق

وهو يزعم

وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين
العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ
من حرز اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او قيمته نصاب
لا شبهة له فيه اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق
من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ
بالشبهة ويقدره اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هي اي التي عشرة دراهم
قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اي قال الشافعي
هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عم قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع الا في دينار او في عشرة
دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا للدرء الى الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية
لا يقطع لان نقصان الوصف موثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع بهذه
الشبهة ويخالفه اي ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة
صارت كالجيدة فشهد عليه اي اذا سرق فشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير
مقبولة في الحدود فسئلا عن ماهيتها اي سألهما القاضي عن ماهية السرقة لانها يطلق على تخفيف
الصلوة كما قال عم ان اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال تعالى الا من
استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا
لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان صبيا وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة
واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها
لاحتمال ان يكون في دار الحرب او في بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا
اذا لم يكن حاضرا للخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقته
ويعتبره اي ابي يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة
فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق
وهو جواب اذا من الزند وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم
امر بقطع السارق منه وحسمت اي يكوى بحديد لينقطع دمه ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به
لان سرقته انما يظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي
هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق

من هولاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع
وكذا الخلاف في المستعير والمرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشراء لان شبهة التمليك من المالك
ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان بهولاء حق الخصومة
لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المورث لها ما هي موجودة في الحال
لا ما هي موهومة في المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي سرق مرة
ثانية وقطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عليه السلام امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع
وحسمت عامر وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر عليه سيماء
التائبين ولا نقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة بع قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة
يقطع يده اليسرى والمرة الرابعة يقطع رجله اليمنى وان عاد يحبس بعد ذلك وفي قوله القديم يقتل
من الوسيط لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه
ولنا ما روي ان عليا قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها
ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ووقعت المحاجة بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم
عليه وما رواه مطعون عند الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى
او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة
فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم
في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كانت ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان منها
شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان بها شلاء او مقطوعة اصبع واحد سوى الابهام لا يمنع
عن قطع لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمين غير ضامن [illegible] صمناه
في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن القود وقاطع اليسرى عمدا مامورا باليمين غير ضامن لكان اختصر ولم يحتج الى ارداف قولهما قيد
بالمامور لانه واحد لو قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا
واما كون القاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار
بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا صرح
الحاكم بالقطع ~~لا يضمن عنده في الصحيح~~ بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا
لان اليد يطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد
بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في انه السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا
او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو قلنا خطاء المجتهد

معفو اجماعا

٢٦٨

معفو اجماعا واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره
وقال هذه يميني فقطع لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم قطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب
القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع
اليسرى فسلمت له اليمين لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن
متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان الخلاف في ضمان الارش واما في
ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقطع
والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين
كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله ان السرقة يقع في الليل غالبا والكون فيه للشبهة
فيعفى التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا بخلاف الذكورة
والانوثة لانهما لا يتحدان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا والكلام في تحمل الشاهدين
من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال
بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره
بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه اي بامر ابي يوسف يقطع يده
ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي
حق المال اقراره على مولاه فلا يصح فيواخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي
اي لا يقطع والمال للمولى
تقييده بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف
لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع
في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا
لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا
وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من الحقائق واذا قطع السارق
والعين قايمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكه اي ان كان
السارق استهلكها لم يضمن لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية يعني
في رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع
والضمان بيساره وقت القطع قال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن
يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد فالاعتبار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع
وان لم يوجد لا يضمن اصلا فيمنعه مطلقا اي قال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه
لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه وعل

الضمان الذمة ومستحالة المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا
وسببا فوجب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كما يجاب القيمة مع الحد وشرب الخمر الذمي ولنا ان القطع
اذا وجد كان عصمة المال ينتقل الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار
حراما كالخمر والزنا فيكون القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت
اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا يظهر بدونها ولهذا لو وجد
الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفى به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله
بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلم
منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الا
ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله في حقه
فيضمن فيه ولو حضر احد جماعة فقطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم
قطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكورة لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي
للحاضر منهم ولغيره واوجبا في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة قطع لها اي لغير
الحاضر منهم قيد بالقطع لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا
لهما ان مسقط الضمان هو القطع ولهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا
عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحد وهو على الله اذا شرط ظهور
السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا عن الكل لعود
منفعته اليهم فانتفع الضمان كما لو حضروا اجمعوا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا
فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد
نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم واحد نصاب اي اذا اشتركوا
في سرقة نصاب واحد لم يقطعوهم اي علماؤنا وقالوا لم ياسوا بقطعهم وقال مالك يومر بقطعهم لانهم صاروا سا
رقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع فملك السارق
المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي السارق في سرقة عين وهي قايمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها
وهي هي اي والحال ان العين لم يكن متغيره لم يقطع وقال الشافعي في المسألتين يقطع قيد في المسألة الاول
بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسألة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروق لو تغيرت
بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسألة الاول ان السرقة
السابق والحكم بموجبه لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحد من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء
قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسألة الثانية انه سرق نصابا محرزا فيقطع به كما لو سرقه

غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان المالك والمحل
واحد بخلاف ما اذا سرق غيره لان عصمة المال قايمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه لم يقطع لان دعواه محتمله للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق احمر ثم قطع يده
لم يوخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له اقول لو قال ولو صبغه
احمر افتى باخذه باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي من قوله يعني
يأخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قايم اتصل به مال غيره فيأخذه الا انه اصلا ويضمن
قيمة الصبغ لان ومانع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا
جانب الصبغ لانه قايم صورة ومعنى والثوب قايم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب
لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قايما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته
او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فللمالك اخذه كما انا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده كما في الغصب
ويمنعه اي ابي يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود
كالحمرة كالاحمر فيأخذه ويضمن الزيادة لما مر

فصل

فيما يقطع من سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا يقطع في المباحة
الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمعرضة بالفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد
كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده باق الحال لا يمنع
كمال ماليته حال السرقة ولنا ان الشركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة ما دامت
باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت
عايشة رض كانت الايدي لا يقطع في الشيء التافه اي الحقير وان الماليه فيما يتسارع اليه الفساد
قاصرة لان الرغبة انما هي فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمار
الا فيما اواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس
من الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اي في ايام الخصب واما في ايام القحط
فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة يبيح التناول ولا قطع فيما يتناول فيه الانكار كالات اللهو من دف وغيره
والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها
التماثيل التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة وبالكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل
يقطع لان ضربه للغزو ماذون فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح
للهو فيمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتناول بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع
لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد ويأمر به اي ابي يوسف بالقطع في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي
ومصحف عليه اي في سرقة مصحف عليه حلية يبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان

مميز لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين وفي المستصفى ان الحلية لو قدر
وحدها يقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيره وتمامه انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلي ودليل عدمه وهو سرقة
الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد وتنتهي عنه اي ابي يوسف عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لانه كونه
مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه واحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق
ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحقايق كبيره اي كما لا يقطع في الكبير فلان
له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد
الهند ويجلب منها كالساج ونحوه الجواهر الاربع والابنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي الشجرة
يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران
واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة عند الناس لا يوجد وصوابها مباحة في دار الاسلام فصارت
كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد
من التقصير في الاحتراز عنه وما اتخذ من الخشب اي اتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقته لان
الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة باموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة بخلاف الحصير المتخذ
من الحشيش والقصب لان الصنعة لم يغلب فيه ولم يتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير
البغدادي والجرجاني يقطع فيها وانما في الابواب قائما يقطع اذا كانت مجردة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد
حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الجاسر وكذا لو كانت ثقيلة
لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسها مباح الاصل غير مرغوب فيه
ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي وانتهاب اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا وخيانة وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عم
لا قطع على خاين ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والمشترك اي من المشترك بين
السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه
من البيت مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق
من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة ونظره في ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت المال ذي رحم
محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيد بذي رحم لانه لو سرق مال
ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة المتعصبة وقرابة الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة
فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط
فيه واحد الزوجين من الاخر اي اذا سرق احدهما من بيت الاخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما
في الحرز والمال وكذا لو سرق معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلط بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم

صح ٤

من بيت المخطوفة

من بيت المخطوفة من مقالة الشافعي وهو يقطع السارق من نسوانه من منزل لم يكن من سكانه ان خلافه فيما
اذا لم يسكنا فيه لانه تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج
من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالنكاح وانت تعلم ان المصنف اطلقه
ولو كان محرزا عنه لو هذه للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا وممنوعا من الاخر وهذا الكلام اخراج لمذهب المالك لانه
مال احدهما ان كان ممنوعا عن الاخر فسرقته يوجب القطع اذ لم يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بيناه من ثبوت البسوطة بينهما
ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج
كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال
والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقته والموجر من البيت المستاجر يقطع
اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق
المستاجر من الموجر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي اجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره
التي بيد عاريه وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق
المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه ولا يقطع على السارق من غريمه مثل حقه
اي من جنس الحق الذي له عليه لانه مستوف حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه
دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعها برضا مالكها واما لو سرق دنانير
فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشتمل لهما مطلقا اي سواء كان ذلك الحق
حالا او موجلا لان حق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما
سرق ولا يقطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس ولا من سيده
اي لا يقطع على العبد السارق من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة فيتمكنت
الشبهة في الحرز ولا مكاتبه اي ولا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق
المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد ومضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون
له في دخول بيته فكان فعله جناية لا سرقة وبيت اي لا يقطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالحانات
وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون في دخوله يتناوله نهارا قيد به لانه لو سرق
من الامكنة الماذون ليلا قطع لان الاذن يختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت
مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم
لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جالس في الصحراء او المسجد او الطريق
وعنده متاعه وهو يحرزه به بمجرد اخذه لان يد الحافظ تزول في السرقة ولو نام مستيقظا كان الحافظ
او نايما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النايم

عنده متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع والمستعير عشل هذا الحفظ لا يضمن وفي الحرز بالمكان باخراجه لان السرقة

لا يتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن وصول اليد

الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال يختفي فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده

حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرقه منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ

لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روي عن ابي حنيفة ان من سرق

ثوبا في الحمام نهارا وعنده صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا لان الحمام بني للاحراز

لا استعمله وكان حرزا مكانيا فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز فاعتبر فيه الحافظ

كما في الطريق كما افتى به ابي ... بظاهر المذهب ويفتي ابو يوسف بقطع النباش وهو من ينبش قبرا واخذ الكفن

منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولنا قوله عم

لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في اخره من قتل

عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالغير لانه ليس بحرز

ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطبايع السليمة لا يميل اليه

ولو سرق من بيت الذي فيه القبر مال اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه تناول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب

السارق بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع

تجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والدخول وان وجد منه الاخراج

بيده لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناوله اي اخذه من الداخل يأمر ابي يوسف

تعالى يقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطع

ويقطعه ابي يوسف لو انفرد فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذه من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ

من الكم او الصندوق نصابا يقطع اتفاقا ولهما ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه

بهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت والدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع

ولو القاه اي اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع القاه خارج الدار ثم اخرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس

الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده يثبت عليه بالاخذ وبالرمي لم يزل يده عنه حكما الا يرى ان من سقط منه

مال واخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده حكما وتأكد ذلك

بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه بسوقه ولهذا

يضمن السارق ما اتلفت الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة

جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم

المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا لا الا واحده اي قال زفر يقطع الحامل وحده انما قيدنا بدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم

واخرج المتاع

واخرج المتاع لمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا لانه ان غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز

والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرق في الحرز ثم اخرجه لم يقطعه

ابو يوسف وقالا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان

يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة

النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه

لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطع الطريق ويسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ

المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها

ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة

وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد

المال الى ربها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون اي قادرون

على ان يمنعوا عن انفسهم بعرض الغير او واحد ممتنع اي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا

اي احدهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا انفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا وله ان يعزرهم

مع الحبس لانهم ارتكبوا منكرا وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم او ذمي قيد به لانهم لو اخذوا مال المستأمن لا يجب القطع

ونصيب كل نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم

اي ايمانهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفي بالقطع

ويبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فيسقط الضمان بالحد اذا اخذوا قبل التوبة

ولو تابوا قبل ان ياخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم مال القائم ويضمن للهالك وان قتلوا بعض المارين

ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله فلا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ في

حق العامي وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفازة يتكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على

حق الله تعالى ويكون الحد صحنه وان جمعوا اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عندنا ان شاء

جمع بين القطع والقتل او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل

وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اي لا يقطعهم كما قالا لان الحدود اذا اجتمعت يتداخل فيدخل حد ما دون النفس

في حد النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة

انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله تعالى

انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف

او ينفوا من الارض قال الله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة احكام توزيعها على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغي ان يقابل

الجناية الغليظة والحقيقة بالتخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في الاية
جزاء لجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسر المفسرون لان المحبوس
كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزاء لجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء بالجناية قتلهم من غير اخذ المال
والقطع والقتل كلاهما جزاء لجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد
فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود والقطع
والقتل ههنا حد واحد مغلظ لغلظ سببها ويامر بالصلب اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتل واخذ المال او قتل فقط
في رواية لانه ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركهم ايذا للناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اي اذا باشر القتل واحد منهم اجري
القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم بمعين وان كان فيهم اي في القطاع صغير او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء اي ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا عنه قيد هذا
اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس احدا من القريب اذا لم يشتركوا في الماخوذ والاصح ان حكم عام
لان المال جميع القافلة كشئ واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذه بسبب ذي رحم محرم يمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد
بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا الى ولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لما وانما سقط الحد عنهم لان
القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرقت من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع ليمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا
كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة ممكنة في الماخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه
اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم
يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط ساير الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب
في السرقة الكبرى ولم يستثن في ساير الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا
من المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوايد الظهيرية هذه المسئلة عجيب من حيث انهم اذا
صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل
الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان
مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولي واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم
القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعته او اخذ في المصر مالا مغالبة لا يجعله قاطعا بل يحبس ويودب ويسترد
ما اخذ ويتخير ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعته لانه لو لم يكن
له منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه بقربه الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر
كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان
اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا

فهذه

فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد
ويطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان رمي
غيره لا يكون صيدا فان البعير الممتنع يكون صيدا والطير المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها الات جارحة والجوارح
جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالباز يعود اذا دعي يعني
البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب يترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد
الارسال مدة لان تبدل طبيعته الغريزية وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه وتقدير المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان
المقادير لا يعرف بالاجتهاد فلا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات اي اذا ترك الاكل
ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط وهو الرواية عن ابي حنيفة
لان التجربة تحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة الخضر موسى عليهما السلام واذا ارسل المسلم او ذمي الجارح المعلم او رمى الصيد
بالسهم مسميا حال تقييد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح
فجرح فمات حل قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاعتبر بما كان مشروطا في الاختياري
فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة كون الاختيارية انما تحصل به وان خنقه اي الكلب الصيد حرم
اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصايد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة اذا امكن اي قدر ان يذبحه باختيار
قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل
بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصايد من ذبحه وحيوته اي والحال ان حيوة الصيد فوق حركة
المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح
لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك
الحيوة والحل رواية اي روي عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكي
المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة
بالقرن او التي بقر الذيب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها
اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل
ويعتبر اكثره اي ابي يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة
ان كان اكثر مما يكون في المذكى يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه يعلم انها
زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي يسقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان
يكون هلاكه من الماء او من السقوط من مكان وكذا اذا وقع على شجرة لا على الارض ابتداء اي ان وقع على الارض
ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب الصيد المجروح عن بصره ولم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل
الصياد بشئ اخر بل اتبعه فوجده ميتا حل اكله وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد

من البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر اخر موهوم فاسقطنا
اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة بها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا
يحل اتفاقا الا انه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم وههنا
مسئلة يجب حفظها وهي انه لو وقع في الصحراء منبج للتصيد به حمار الوحش وسمى عليه فذهب ثم جاء في اليوم
الثاني وجده مجروحا ميتا لا يحل اكله من منبه النقل اماء ولو وقع في حفرة حفرها المسالك للماء
لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقائق ولو اكل البازي مما صاده يحل لان جثته
لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحله
مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب آلة في العمل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع
عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال له كل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك وان اكل منه فلا
بالحاوي الكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقائق على الخلاف ان يا كله حالة الاصطياد
اذ لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه
يحل اتفاقا والفهد كالكلب ولو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة يحرم ما بقي من صيوده المحرزة من قبل
اي من قبل اكله وقالا لا تحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد
بقوله من قبل لان ما اخذه من بعده حرام اتفاقا واما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا
اذا كان العهد قريبا باخذه اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم
اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المنقودة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده
من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على خطائه في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه
اي الكلب المعلم في الجرح اكلا اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو شركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا
او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة
او حجر رماه الصايد بهما حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما
اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد
الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا تحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي
بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل
وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان حقيقا
وبه حد يحل اي حده حل العلم ان موته من الحدة لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو
ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدوله ولا مكث حل اكله وقال الشافعي لا يحل قيد بهما لانه لو انصرف عن طريقه

يمينا وشمالا

يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه
ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما
لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى
صيدا وتعدى الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل
لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا اكل الصيد يحرم المبان
اي لا يوكل العضو المقطوع عندنا الا ان كان يجرح غير مذفف اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال
فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة
الاضطرار فصار كما لو انقطع الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه
حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه توهم بقاؤه ولو قده اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر موخر
اي والحال ان عجز الصيد واخره هو الاكثر او نصف راسه او اكثره اي او قد نصف راسه او اكثر راسه اكلا اي المبان
منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه
او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واخذه اخر فهو للرامي
لانه بالرمي صار اخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن يرجى حيوته ثم رماه
اخر فقتله حرم لان ذكوته كانت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول قيمته الا ما نقصته جراحته
لان الاول ملك الصيد باثخانه والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه
لو لم يرج حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او نقر بطنه او نحوها يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم
يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد
للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رميا معا فسبق احدهما
اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر اي اصاب السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه
باثخانه وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذكاة
اضطرار كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل الرامي
المذكي في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم
الثاني حال كونه غير صيد واما حال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي
او رمى ذئبا اي رمى على قصد انه ذئب او اسدا او خنزيرا وسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات
ليست بصيود وبهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان تعريف
الصيد وهو ما يتوحش ولا يوجد الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فيجاز اكله كما لو رمى حمار
وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء

ذففت على جرح تذفيفا اذا اسرعت قتله

جرح نسخ

وفي الفتاوى ... ابو القاسم عمن ذبح الشاة على صوفها بالسكين ان مسح به اثر الدم ... او ربما يذهب عنه فقال انه يطهر

اذا لم يوجد الصال فيهما اختلاف وما لو ربي الى انسان لانه ليس بصيد **فصل** في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة يذكى اختيارا
في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي المنحر بفتح فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكوة وهي
قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اي في موضع
كان من البدن فانه خلف ذكر مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير
اذا ند فيه او في الصحراء يكون صيدا ويشترط التسمية فيهما اي في الاختيارية والاضطرارية وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت
شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن
مسعود رض جردوا التسمية حتى لو قال حال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو
عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا حل لقوله عم تسمية المؤمن في قلبه
ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الاصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك
بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر وصل ولو رفع يحل لانه مبتدأ لكن لا وجه
ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه فيقيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل
التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم هذا من امة محمد قال بعض العلماء من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا
يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف قال محمد الايمة السرخسي الا انا لا نكفرهم لانهم يقولون سأولا
والكفر يدراء بأول مليد راء به الحدود فان السكران اذا زنى او سرق يحد ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي لو قضى بجواز بيعه
لا ينفذ قضاؤه من الحقايق وفي الخلاصة لو سمى وحدد الشفرة وانقلبت الشاة فقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت
التسمية ولا يؤكل ولا يحل ما ذكاه غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها
ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد وذبح يحل ذبحه وقال الشافعي لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم
فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر
وذبح البقر والشاة ويكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرموها لان الكراهية للعكس بغير ضرورة
وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوع المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عم انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان العجز عن الاصل
اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال اتفاقا والذبح
ما استانس من الصيد لان الذكاة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس
والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم يكتف بالاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمري
لا يكفي في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج
تغليبا على الحلقوم والمري ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم يتحرك لا تحل اكلها وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان لم

يتحرك او لم

يتحرك ولم يسل منها دم من النوازل فقطع اكثرها مطلقا اي شئ كان كاف عند ابي حنيفة لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل
بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم وشرط ابو يوسف قطع احد الودجين مع الاثنين اي مع الحلقوم والمري لان كل منهما
مخالف للاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر لان الاكثر من كل منها يعني
المعتبر عندهم قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل
وفي الخلاصة الفتاوى لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله ويجوز الذبح بما انهر الدم اي اخرجه الا الظفر
والسن القائمين لما روي انه عم قال الذابح كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدي الحبشة فانهم
كانوا يذبحون بهما قائمين اظهار للجلادة ويجيزه بهما اي بالسن والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير
مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره
لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه المنخنقة ويستحب
ان يحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع
الراس او يبتدئ في القطع من القفا وهي حية التي قطع العروق فيه بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع
العروق لا تحل لانها يكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي حنيفة اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه
يتغذى بغذائها ... فيذكى بذكاتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك اقول لو قال
والجنين الميت التام الخلق لا يؤكل لم يحتج الى ارداف قولهما واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان بالذكوة يزول الرطوبات
النجسة فيطهر كما في الدباغة الا المحترم ونجس العين لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة في جلدهما
فصل في ما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب ان ظفر من الطير كالبازي والنسر وغيرهما وذو ناب من السباع
وهو بيان لكلا النوعين السباع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كالذباب والعقارب والفارة لانها من الخبائث
قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لانه عم يوم خيبر نهى عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولدة منها
وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمها عند ابي حنيفة وقالا
لا يحرم لما روي ان النبي عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله عباده
بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام
عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب دون الثاني وذكر
الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم من المتابعة ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركية
... والبغاث وهو طاير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت بالخبائث ويجوز غراب
الزرع والارنب لما روي انه عم اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عم قال حلت لنا ميتتان السمك
والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عم اكل منه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي

انه عم نهى عن اكل الضب حين سأل عنه وعن اكل الضبع والثعلب لانه سباع فمن حقايق الخطاف والبوم والخفاش يوكل وقيل
وقيل لا ولو ان جديا غذي بلبن الخنزير لا بأس باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روي انه عم قال الجلالة تحبس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام
والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة فمحمول على انها لا ياكل الا الجيف ويوجد منها رايحة منتنة ولا يشرب
لبنها ولا يوكل لحمها وتلك حالها ويكره بيعها وعرقها نجس ولا تحل من حيوان الماء الا السمك وما كان منه يقال بالتركي
سزن بلق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله عم عليهم الخبايث والطباع
السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية
الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير افة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره
لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا ما روي قال ما لفظه البحر اي رماه فكلوا وما نضب عنه الماء اي ذهب وبعد فكلوا
وما طفا فلا تاكلوا والضابط فيه ان ما كان سبب موته معلوما من رمي البحر او انكشافه يوكل والا فلا وان مات
من شدة حر الماء او برده قيل يوكل لان سببه معلوم وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا
كذا في البيت وفي الحقايق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان
في الماء ما على الارض قدر النصف او اقل لم يوكل وان كان اكثر من النصف اكل

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وتجمع على اضاحي وتجب على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب
على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى
ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها
عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية
عنه انها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه
ولهذا تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جايز اتفاقا وتجب في ماله اي الاضحية
في مال الصغير اتفاقا فيضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة
بعدها تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قال صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي
الاصح انه لا يجوز واجاز البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة
لا تجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك تجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا
سبعة او اكثر من سبعة له اطلاق قوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا تجزي
عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزي عن اشخاص متعددة باتحاد موضعهم ولا كذلك المتفرقون ولنا قوله عم البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة حكمنا بالاجزاء عنهم ويقسمونها وزنا وقال زفر وهو
القياس لا تجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها
فبعد شرايها يحتاج الى شركاء فيجوز ذلك للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو يقتسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز كون

السقط بمقابلة الزايد

السقط بمقابلة الزايد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم بقول الصحابة دم الضحايا من الابل والبقر والغنم وتجزي ما يجزي
في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان
وفي المحيط لو اشترى عشر شياه ثم كانت بذبح الواحد منها لان الامر بالشري لم يتعين للاضحية ويضحي بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها
والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والشماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل
بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة والجرباء وهي التي لها حرث السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة
لا تجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه لان الوجوب
على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرايه فتعينت سنة الاضحية ويأكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت
نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث
لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار ويكون لكل منها الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه الة كالنطع
والدلو ونحوها مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بالجلد ما لا ينتفع
الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتموله
قيد بالجلد لانه لو اشترى باللحم ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد
ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحها لما روي
انه عم قال لفاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها الكتابي
لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل الامر القربة بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الاخر في ايامها بغير امره اجزاه عنهما
ويأكل كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة تحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه
الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت
بمضي وقتها وتخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجليها ليذبحها الاخر لا يضمن
ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية
وقال زفر لا تجزي لانها لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا تجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم
يرد ضمانها لا تجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية
وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا يصح بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر
النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة المتفق عليه بحسب النص واما سكان السوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك
مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر وتضحيته في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة
فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم النحر تجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلده صلوة العيد
لفتنة لعدم والي فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار في المحيط واذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى يزول
الشمس لان الصلوة من حق ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد قضاء لا اداء

فلا يظهر في التضحية كتاب الايمان جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا
منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته وتعلق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا
يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين معقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق
واما ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق
عند النبي عم فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام يقوي بهما وينقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء
او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب
كفارة وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكباير لا كفارة
فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ويهب المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر منحصور في المنعقدة دون
الغموس ولا نعاس عليه والى لغو نفسره اي يمين اللغو بالحلف به على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال كمن ظن
انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذب وهو يرى انه صادق وهو خلافه
اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسر الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد
اليمين لما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح فجري
على لسانه اليمين لما روي عن عايشة رضه هكذا او ما صدر منا غير قصد يكون خطاء والاثم مرفوع عن المخطي
غير حج انك لا يواخذبها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المواخذه بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذ
كم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرناه به ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله ذلك التعليق
به فايدة وهو ما روي عن محمد رح اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه وبقي قولهم والله فلا يلزم
به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت راسه فعبدي حر على ظن انه لم يقع في المحلوف عليه وبقي قوله
عبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان يحلف اي وهي ان يحلف على فعل او على ترك في المستقبل فان كان المحلوف
عليه فرضا كقوله والله لاصومن رمضان وجب البر اي حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ عنه
ويكفر او غيره خيرا اي ان كان غير المحلوف عليه خير الحال اذا حلف ان يصل ابوه او عاير جح الحنث لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها
خير امنها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او نساو يا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يرجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم
وتجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد اي فصاعدا لان لابس ما يستر به
اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما تجزي فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسي كلا منهم ثوبا تجوز
الصلوة لانه يكون به مكتسا شرعا او اطعمهم اي المحاسن عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما يطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب
فالواحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه ولا توجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جايز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه مالي
فلا يتادي الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق ويجزي اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا

وعشرة ايام

في عشرة ايام تجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع حاجات الحاجة يتجدد في كل يوم فالدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا
وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل تجزيه وقيل لا واعتبر ما اعتقه رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حنث من الايمان ولزمته
الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم تعين لكل واحده تجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان
لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل محلا ينقسم على كل عين اشقاصا فلا يجوز
لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيده بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيده فيه
الا يري ان من عليه قضاء رمضان فنوي قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر
لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين فجعله عنهما وهما عن احديهما يعني من كان عليه
كفارتا يمين فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا تجزيه عن احديهما وله
ان يجعل عن احديهما ايتهما شاء له انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما
فجاز عنهما كما لو طعم عن ظهار وافطر ستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما
ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان النقد اليمين
واحدة لان النقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز مفيدة فيه
ولو امره باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي علي عن الآمر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الآمر
يعني قلنا يقع العتق عن الآمر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء له ولا يلزم الآمر شيء له
ان اعتاق الرجل عبده عن الآمر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه
بان يجعل هذا الطلب تمليك عنده منه بالالف وكانه قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه في ذلك
فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكذلك وان لم يذكر البدل اي قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعل عنه
اي ابو يوسف العتق عن الآمر ويكون الولاء له وقالا عن المامور له ان الآمر ملكه بالهبة من غير قبض لان القبول الذي
كان ركنا في البيع لما سقطه اقتضاء لضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي شرط في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال
اطعم عني عشرة مساكين لكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا يفيد الملك بدون القبض كالمحققة فاستحال ان يقع العتق
عن الآمر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير
يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا نفسه للآمر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم
يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ونشرط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز
تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز
ان يزاد به على الكتاب وتعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي سبب له

وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا عتق ثم
اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم حالة وقت الاداء فكذا هذا
بخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب درءا للحد بقدر الامكان ولا يجوز
التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود
سببها كما اذا جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز
قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا توجب يمين الكافر كفارة يعني اذا حلف
الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان
اليمين يعقد للبر والكافر اهل له لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى
فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهل البر لانه انما يكون بمن يعظم اسم الله والكافر هاتك لحرمة
اسم الله فلا يكون معظما واما استحلافه في الخصومات فلانه اهل لمقصوده وهو النكول والاقرار ولان الكفارة
عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهل للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين
يعني الحالف قاصدا والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب
الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل
الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان او الاكراه
وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره
فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم
من بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق

فصل

فيما يكون يمينا وفيما لا يكون ويحلف بالله تعالى
وباسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره
والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف
باسم يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين
باسم الله ثبت لقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص
او دلالته لا يراعى فيه العرف بحروف القسم الواو والباء والتاء واللام كقوله لله لافعلن وقد يضمر حروف القسم وينصب
الاسم على اسقاط الخافض ويخفض على حاله فيكون دالا على المراد وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف
بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والحيوة والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف واما صفات
فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضاء والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف
بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره
وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية

قيده في المتن

على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا اقول المصنف قايل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم لانه
الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله
واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القديم بذاته يكون
يمينا ولو قال وحق الله لافعلن كذا يعني عند ابي يوسف يمينا لان حق الله فيكون بمنزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف
وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله فلا
ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به
تحقق الوعد واليمين بوجه الله ليس بيمين الا عند ابي حنيفة ونخالفه اي ابي يوسف لا يراد به ذات الله كما قال الله تعالى
ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعلي ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه
فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لافعلن كذا ولم يقل بالله يكون يمينا عندنا نوى او لم ينوي
كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين الحالف اذا لم يقل بالله لاحتمال ان يحلف بغير الله
فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله
لان العهد اليمين قال الله تعالى اوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين
النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصح ان يصح النذر بها لزمه ما نوى
وان لم ينوي يكون يمينا لقوله عم من نذر ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان فعلت كذا فهو يهودي
يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف
بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر
لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل
ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي
بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه
بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال
ان فعلت كذا فعلي غضب الله او هو زان اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او اكل الربوا فليس بحالف لان الحلف بها
غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملك من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال بسبب عين اليمين ونص [illegible]
عليه جعل التصريح على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع
عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملك وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون ماله حتى لو قال ملك
فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب
وكان القياس ان يحنث فيه كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن ابي منا قالوا الاستحسان المقصود من اليمين
البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم

الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا تخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق
بنية انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا
كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال
في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف وذكر في الطائفي قال بعض مشايخنا لم يصح لي عرف الناس
في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله
الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المراد اي عاما
فيه ولا يخالف المتقدمين وفي الهداية نقلا عن النوازل ولو لم يكن امراة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة
هرچه بدست راست كيرم بروي حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بر دست چپ
كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله ولا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال
رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق
بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى
والصحيح في المعلق اي في نذر المعلق بشرط لا يراد هذه الجملة صفة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا
لزوم الكفارة اذا كلم عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الايفاء يعني اذا كان الشرط الذي
علق به النذر مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عن ابي حنيفة لخلوه عن
معنى اليمين وهذا تفصيل حسن قيد بقوله والصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء
في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر حيوته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة
اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا قول مح كذا في شرح المصنف و وافقه مح اقول ولا ظاهر من المتن انه وافق
الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يعطيان وقوله لله علي المشي
الى الحرام او المسجد غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزماه حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى
الكعبة او الى مكة يجب عليه حج او عمرة اتفاقا وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة او العمرة معدوم فلا يلزم به
شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله علي
ان مشى الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عم امر من نذر ان
يمشي الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى
الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني ان لم يحج العام افتى مح بعتقه وقالا لا يعتق قيد
بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا لانهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو
ثبوت العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود

ومن الشهادة

من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قال النصارى فانه يقبل وتبين امراته
امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم وما املكه اي لو قال ما املكه غدا حر تخصيصه بما يحدث فيه اي قال ابي يوسف لا يعتق
الا ما سيحدث في ملكه غدا لا مطلقا اي قال مح يعتق ما يملكه الحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما سيحدث
في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبعد الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله
كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل الشيء في الحال ولمح ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما
جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه
في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد ويهدر النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه عند ابي يوسف
شيئا وكذا الخلاف لو نذر بذبح والده او بقتل ولده ولا يلزمه شيء اتفاقا وصح في الولد اذ ينذر
نحو ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا لان عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر عند
مقام ابراهيم او بمكة من الحقايق لانه نذر بمعصية فيلغو واوجباه ذبح شاة في الحرم اي في ايام النحر لان
ابقاء النذر واجب بقدر الامكان وهنا يمكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما خرج الخليل عم عن عهدة ذبح الولد
بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عم
انا ابن الذبيحين مشيرا الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين حقيقة بل بواسطة ذبح الفداء عنهما
والحق مح العبد بالولد منه اي في النذر بالذبح فيصح نذر من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره
له ان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما ان فداء الشاة للولد ثبت بالنص
في قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم نقس عليه [illegible] نذر ذبح اخيه ونذره بذبح نفسه باطل
عند ابي حنيفة والحقه بالولد مح لانه غير راض [illegible] جوابه حيوته كولده وهذا ليس في معناه

فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك

من حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل
هذا البيت فدخلهما بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت
ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم يبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم للعرصة ادير عليه
الحيطان والابنية يزول ذلك برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت يكون
الصفة فيها معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك
الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في الدخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا ثبات فيه
حتى لو بقي حيطانه فقط وعليها السقف فدخله حنث وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصنعة
جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو
الوصف معها فتعين اليمين بدار العرصة وهي باقية بعد انقضاء الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها

وهو بالكسر ما بين الباب والدار او في طاق الباب بحيث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز
الدار وما فيها ولم يبق موضع اذا اراد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه
في الوقف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل الاعتكاف لانه
من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا
فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول
الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي
جذوعها على البيت وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل وفي المحيط اذا دخل احدى رجليه الدار ان جانباه مستويين
او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون
داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف رحمه الله
ان يضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد
اليمين لان الداعي الى اليمين وحنثه لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول ها وضع في سكنى الدار
اذ في غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا
من الحقايق وسوي بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت
مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص
وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا جازا لان الغيظ
للحالف لم يحصل من الدار بل من ساكنها فلذا لو قال لا يدخل سكنى فلان حنث لو دخل دارا يملكها فلان ولم
يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشتمل السكنى المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو بها
اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث جعلا
تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما
لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه حكم ابتدائه او لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة
اي مر بها في السفينة لم يحنث لم يجعل ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط وخالفه اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد
ولهذا دام المسافر البغدادي بدخوله في السفينة وكان قصده البصرة يصير مقيما باعتبار وقال الصدر الشهيد الفتوى
على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الان لم يعد منها عرفا فان ايدي اهل بغداد لا يقع عليها كما يقع
على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف
لا يركب هذه الدابة وهو اي والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو بها اي والحال
ساكن فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينتقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها احال ويقال لبست
يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقايها حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه

يعني بقي

٢٧٩

يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم
ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر
في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل له لما اذا بقي مسلم
واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا عنده من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي
مما يقصد به السكنى فاما بقاء مكنسة او وتد او قطع حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى
منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا اخر فالاول منزل له وان كان
في طلب مسكن اخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى
بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل اكثره قايم مقام الكل وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم
به ضرورته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف
لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الامر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث
يعني اذا حمله انسان واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل
حتى ان هدده فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة او لا تخرج امراته الا باذنه يعني ان قال لامراته
ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج ليكون بارا حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى
بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء يقتضي
ملصقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين
او الا ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء يقتضي الالصاق بالخروج
فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد من ما بعد
الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن
لا بد منه من كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير
بغير اذنه لا يجوز الا ان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسالة اردت بقول الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه
تشديدا عليه ولو اذن الرجل بخروج امراته في المسالة السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنث اي لم يجعل ابو يوسف الحالف
حانثا وقالا يكون حانثا له ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علمها كالرضا ولهما ان الاذن مشتق
من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه او لا تخرج الا باذنه
يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه مرة متى شاءت يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها
ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت لم يحنث عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن
كما لو خص الاذن يعني كما اذا اذن لها
بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا
ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت انصرف
الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو
الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها

فبالنهي لا يعود على الاول وما ذكرت المثال الا انه سمه اليمين ثانيه لبقاء الشرط في الجملة فتطلق ولو ارادت الخروج فقال ان
خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم تحنث لان المراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذه يمين
الفور تفرد ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو موقتة
معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يأت حنث في اخر جزء من حيوته
لان تركه انما يتحقق به اذ البر قبله موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان يرتفع الموانع
من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة
اي لا تحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة
وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لياتين فلانا فاتى منزله او حانوته حنث
لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد
فركب دابة عبده المأذون فهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين اي في المأذون الذي استغرق دينه
برقبته مطلقا نواه او لم ينو وحانث في غيره اي غير المستغرق بالدين ان نواه وحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف
يكون حانثا ان نوى ان لا يركب بدابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستغرق او لم يكن الا مطلقا
يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا تحتاج الى نية ودين العبد لا يمنع
ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف انها ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد
من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى
فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد مأذون في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا
اعتقت عبيدي والعبد المأذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير
المستغرق وقال ابو يوسف يعتقون اذا نواهم وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها
او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرابيس حنث لان القرام تبع للفراش
ولو جعل فوقه اخر اي الحالف فوق الفراش فراشا اخر يحنث عند ابي يوسف لانه نام عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه
يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف
عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو
جلس على الارض بثيابه لانها تبع له او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه
حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سرير اخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سرير اخر فجلس على الثاني لان الشيء
لا يستتبع مثله

(في الهامش: فلا يعتبر حايله ح)

فصل في اليمين في الاكل والشرب

الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا
كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بنفسه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم
في حال اتصاله والذوق معرفة الشيء بفمه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاة والحلق فعلى هذا يكون

اللبن

اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاة والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه
النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة له حتى لو اكل بنبذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل
حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين
عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذه البسر فيترطب اي صار رطبا فاكله
لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي يصلح ان يكون داعية الى اليمين فيتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف
لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا يكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فكلم بعدما شاخ يحنث لان الشرع امرنا اخلاق الفتيان ومدارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي
شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا
بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنث
ابو يوسف وقالا يحنث قيد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من رطب في المسألة الاولى او اكل
رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من البسر في المسألة الثانية يحنث اتفاقا كذا في الحقائق له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا
ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه تصادف
الجميع فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن
فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا اكمل لعدم
تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث عند ابي يوسف وقالا يحنث لقوله تعالى
لتأكلوا منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم منشاء من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن
الماء ولهذا يحل بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة
وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم
البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه بذاته كشحم البطن ولكونه شحما استثنى من الشحوم
في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان
يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن
وله ان هذا لحم حقيقة ينشاء من الدم وله قوة اللحم ومستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم وصنع [?] في الكلا لانه لو كان يمينه
على الشراء لا يحنث بهذا اتفاقا من الحقائق هذا الكلام فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية
لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف
لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكلها عينها وقالا باكل خبزها ايضا يحنث كما يحنث
باكل عينها حيث ياكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما حنث ايضا لانه

(في الهامش: حقيقة مستعمل عادة)

فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة
بمعناه حقيقة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث
وفي الحقائق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا صار يحنث بالحل حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا
وحنثه اي جعله محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان اليمين يصرف الى
عين الحنطة ويحمل اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها الكل ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او من
هذا الدقيق يحنث لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه
ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عني عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقة
او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز البر او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلاد
في البلدان فلا يحنث باكل الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله
اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول السلق المشوي ونحوه الا اذا نواه
او طبخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة لا يسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره
وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا اعتبر التعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر
وان نوى الرؤوس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة
ما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها
يوكل تغذيا فالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل
في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا
وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان
ما لا يؤكل يابسه فاكهة من عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له
فهو على ما يصطبغ به اي محمول على شيء تختلط به الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها
وحنثه محمد باكل اللحم والجبن او البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء يوكل مع الخبز
موافقة له وله ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا
لا يعرف ان اللحم ادام الخبز او غلبته ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبه في رواية او ان اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي
حر فاكله اي الرغيف مع هذه اي اللحم او جبن او بيض لم يحنث ابو يوسف لانه لا يستثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع له يعتبر
اكله اعلم انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يوكل تبعا او مقصودا فلا نحنث بالشك
وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان يحنث الا انه قال قد يوكل مقصودا
فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة
وهي الى الظهر ولهذا يسمى صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فيحمله الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف

الليل الى العشاء

281

الليل لان العشاء في اللغة طعام يوكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر فحمله الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل
الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغداء والعشاء ان ياكل
اكثر من نصف الشبع حتى لو شرب الكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط ان يكون الماكول مما يتغداه اهل بلدة
عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان اكلته اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست
فعبدي حر ولم يذكر المفعول به وخصص اي قال يحنث في قوله ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخوته لم يسمع مطلقا اي لا ديانة
ولا قضاء لان المفعول كل منها غير ملفوظ والنية انما يعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق
الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت [illegible] ان المقتضى امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك
لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون
ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى
المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون في دار وفي بيت واتمها ان يكون
في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا خصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا
فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه
الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني
انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف
وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بهما فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت
نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه
من الحقائق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء
دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة قيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا يشرب من هذه
البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع به ولا يجعل
ابي يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لا اشربن الماء الذي في هذه الكوز ولا ماء فيه
ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة
اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيد بوقت الى اخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه
في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعنده يبقى يمينه في اخر اليوم وعندهما لا يبقى
يمينه ولا يحنث ابدا او ليأكلن يعني بحكم ابي يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن اليوم الرغيف فاكل قبله اي اكله غيره قبل
مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي حلف ليقتلن فلانا اليوم
فمات فلان فيه او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتله او ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر ثم راه معه اي عمرا مع المخاطب

في الظاهر

ولم يذكر شيئا ففي هذه المسايل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا

الرواية لان هذا اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف اتفاقا

ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين لا نعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر

في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا يري ان اليمين على مس السماء منعقدة ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين

للعجز عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء لان الوقت في هذه ليس معيار للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل

ان يكون محلا للبر والجزء الاخير معين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل

الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر فلا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد في المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق

فان قلت كان ينبغي ان ينعقد لظهور اثرها في حق الخلف وهو الكفارة قلت شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا

احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين

لكنها لم يبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بكونه

ينعقد اليمين على معنى لا تمكنه ان خلق الله فيه الحبوة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان قلت لم ينعقد على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز

اذا علم عدم الماء على تقدير ان خلق الله فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل مثلا قوله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الشالة الى

المعدوم لا يصح واذا كان هذا اعب له علمن الموجود ويعبر بما الوصف عليه ولو صفى عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء

بمستقبل ويكون وصفا منه للشيء بالوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء واما مسئلة القتل فلو قدر لاقتضى فلانا ان خلق الله فيه الحبوة كان مستقيما

لان الحبوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء

الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقدير سقط الاعتراض

المعنوي في شرحه فانه لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تفصيل العلم منهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن

السماء وليحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان

المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان بعض الانبياء صعد والسماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز من

ظاهرا

تحقيق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث للعجز فالمراد احتمال اعادة الحبوة وفعله فصل في اليمين

في الكلام والبشارة والنخل ومن حلف لا يكلم زيدا وكلمه وهو نايم بحيث يسمع لو لم يكن نايما حنث لان الكلام حصل

ووصل الى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه وايقاظه به اي ايقاظ النايم بالكلام شرط عند ابي حنيفة في رواية لانه اذا

لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث لانه من تمام الكلام الاول

الا ان يريد به كلاما مستانفا والا باذنه يعني لو حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنث ابي يوسف

وقال لا يحنث من مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنث والدليل من الطرفين

مذكور فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيده به لتابدت يمينه فصار

الشهر عند خاوراه

فيتفق متصلا بالايجاب

او لا يتكلم فقرأ

في الصلوة لم يحنث

لان القراءة في الصلوة

لا يعد كلاما عرفا لا شرعا

لان الكلام في الصلوة حرام

وهي مباحة فيها واما اذا قرأ

خارج الصلوة او سبح حنث

لانه كلام حقيقة

وقيل لا يحنث

٢٨٧

وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا او لا يقرأ كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه

اي من حلف لا يكلم فلانا فاخذ يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي يكلما معا متخاطبين لم يحنث فيهما اي في

المسئلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا

لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحصل التحدث

باللفظ والايمان مبنية على العرف وانما لم يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر تنا ولحقيقة القراءة ولابي يوسف

في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا

يكلم فلانا الى ان يكلمه فلما كلمه فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان وامراته او

صديقه او لا يدخل دار فلان ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه باينا وصديقه

بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان داعي اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف اليه فيكون منهما

مقصودا من وجه توجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنث محمد في اضافة النسبة وهي اضافة المراة

او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور او لا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان

هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصود الا لاجل المضاف اليه وما كان

للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحدة منهما كما في الاشارة

بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا

او امراته هذه او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمه بعد انفصال الاضافة حنث في المراة

والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنث محمد في العبد والدار ايضا كما حنث في المراة

فلغت نسخ

والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منهما لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة

وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك

فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها

ولو احتمل ان يقصده لم يقترن به العرف والاضافة انما يعلق اذا لم يفد فايدة اخرى عن التعريف وهنا افادت

وهي بيان هجران صاحبها الغيظ لحقه منه لان الدار لم يهجر لذاتها ولا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر المضاف

والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة

التعريف فلما اتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحبه

او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعد ما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان

في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو المشار اليه

فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفهما اي قال الحين والزمان بالالف واللام وقع على ستة

اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة

طو ١٩٦

كما قال الله هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى
يؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس معنى ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف اليه لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لا
لان العصيان لا يعزم على تلك الكلام ساعة ولا الحلف على ذلك والمدبر لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولا الزمان ما مقداره
استعمال حين او دهرا اي حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عنه لا ادري
والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء
لا يدري فقال لا ادري وفي جامع المحبوبي توقف ابي حنيفة في اربع مسائل احديها هذه والثانية الخنثى المشكل
والثالثة وقت الختان والرابعة اطفال المشركين في الاخرة قلت هذا انما يليق لكمال المعنى ان يستنكف من التوقف
فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر
واما المعرف فمنصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الاصح لهما ان دهرا استعمل استعمال حين
يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه و
ودهر ليس كحين في الاستعمال لان المعروف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا يدرك
بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف لسقوطها وان عرفها اي قال الايام او الشهور او
السنين ولا نية له فهو عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا الاسبوع اي سبعة ايام
في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود في عدد الايام
والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهوده
في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان معارفا
لهذا المعهود فان قلت الايام انما ينتهي الى عشرة اذا ميز بالعدد لا مطلقه قال الله تعالى وتلك الايام نداولها الاية
العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين
ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما يجمع في الحالتين اولى وما في الاية فلم يقتصر
على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله [illegible]
يمينه او على ان يفعله او على ان يفعل فعلا ففعله مرة يعني بر عن يمينه بفعله مرة في موضع الاثبات لا يقتضي العموم
وانما يجب بوقوع الناس عن الفعل بخلاف الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة
التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا ان لم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن
استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره
بواسطة زجره فاذا زال عمله ولايته يفوت ذلك فائدته قدرته واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل حنث ولا يتعلق
اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامراته ما اكتسبته اي الذي اكتسبه من عملك
فهو هدي بعد صدقه لمن يكون عكم فاشترى قطنا فغزلته ثم اكتسبته فهو حانث يعني عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه

وشرطا

وشرطا ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك
وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها قد يغزل من قطنها ولهما ان المراة يغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سبب الملكه
والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقالا ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال
من قطنك لا يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل او لم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي اللالي مرصعة يعني
يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا ولبست عقد لولو وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها
يعني يحنث بمجرد لبس اللالي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمخرج غير المرصع وله ان اللولو لو كان حليا
ما جاز للرجال ان يتخذ فصا منه والاطلاق الحلية على اللولو في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني
في عرف زمانه لا يتحلى باللالي الا مرصعة وفي عرف زمانهما وحدها ويفتى بقولهما لان التحلي باللالي وحدها معتاد
في زماننا **فصل** في البيع والشراء والتزويج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل به
اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان
الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه
هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل او كان الحالف ممن يباشر بنفسه
هذه العقود تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه المذكورات حنث
لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه وكذا
الصلح من دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء
الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق
ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب
فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر
الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوجها اي لو حلف
لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتري به اي حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل
الايجاب واجيز بالبصرة يعني اجازت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث
ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي قال محمد
يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا شرط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت مستندة
الى وقت العقد وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب لذكره في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم
يقبله فلان ايجاب هبته او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما
كالبيع ولنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم بالقبول وههنا دقيقه وهي ان حضره
الموهوب له شرط الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة او في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقايق

بعيد

او ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه بعد قريب عرفا والى بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى

فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى الاكثر مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم

فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار

او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة

في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته ان يكون معيوبة والعيب

لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح لوقوع البر به ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد

لا ينتقض البر المستحق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا اي او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون

داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توحنث لانهما ليسا من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف

والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغايب الشمس

لم يحنث حتى تقبض جميعه لان اضافة القبض الى الدين معروف فينصرف الى قبض كله فصله التفريق فلا يحنث

بقبض بعضه وان قبضه وزنين ولم يفصلهما بغير الوزن يعني في المسئلة السابقة لو قبض دينه في وزنين وتم

بحالة شاغلين الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر

كتاب ادب القاضي

مستثنى عنه لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء

والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد

يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها

ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل

وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق ولا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره

ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم

بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى هواي لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اي قضاء

الفاسق وينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه

الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا

وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه فصار راضيا

به فلا ينعزل ما لم يعزل واستطراد اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحق ان يعزله بطروه اي عروض

الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اي لا يطلب منه

الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسال القضاء لقوله عم

من سال القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسأله ينزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اي في القضاء

لمن يثق باداء فرضه اي فرض القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين

وفي الاقضية القضاء القاضي لا ينزل على القضاء اكثر من سنة كيلا ينسى العلم وللسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل مكانه اخر لريبة وغير ريبة وهكذا روي عن ابي حنيفة خلاصة في فصل الاول من كتاب القضاء

الا ان تركه

الاان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف والسلامة في تجنبه كل سالم ولا ينجو منه كل طامع اي من يلتمع الامن عصمه الله

ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير

اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت

لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد

كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن خاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه اي التجاوز باختياره لقوله عم من جعل قاضيا فكانما

ذبح بغير سكين وجه التشبيه ان السكين يؤثر في الظاهر لا غير وفي بطنه هلاك وتباه ويفترض الدخول في القضاء على المتعين له

اي للقضاء ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر يتعين له تقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق

العباد ويجوز التقليد من الجاير اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا هذا اذا كان

يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقليد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز

قضاء المراة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لم يقبل شهادتها فيهما واوي

اي جعل واليا يسلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرايط التي فيها يسمى السجلات والصكوك ونصب الاوصياء واموال

اليتامى والمقيمين في اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينا من يسال عن المعزول شيئا شيئا ويجعل

كل نوع في خريط وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق لزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة

ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي

بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني يأتي المدعي ببينة على منكر حقه ويستظهر قبل تخليته

يعني اذا لم يقم بينة يفحص عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر

ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا او في تخليته ابطال حقه به فان لم يحضر خصم اخذ

منه كفيلا بنفسه ثم تلقه ويعمل في الودايع والوقوف جمع الوقف بما يقوم به الحجة المطلقة يشتمل البينة والاعتراف

فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله لانه ثبت بالاقرار ان كانت للمعزول ويده مستفاده

من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان

ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر يسلم الوديعة الى المقر له الاول سبق يده على يد القاضي فيضمن

المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل

القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما يأخذه القاضي بلا شرط اعانته والرشوة ما يأخذ بشرط اعانته

لا حكومة له اي لا خصومة له ذلك القريب مع احد قيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له

خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز او معتاده اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء قبل القضاء

لا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف عدم

اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضر لعدم التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته

وان كانت عامة

وصل

الاان تركه

واستثنى قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا
لا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من
حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما
جميعا فلا باس به ولا يشير اليه ولا يساره احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منها ميلا الى
احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راي ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويستوي بينهما
في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي
ليظهر مطله بانكار عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه فطلب حبسه
تثبت اي يوقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل
وامره اي القاضي المديون بالاداء وان امتنع عن الاداء حبسه في كل دين وهو بدل مال كالثمن وبدل
القرض لان غناه ثابت لحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون
الموجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم
بما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوي ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوي الدين المذكور كضمان
المتلفات وارش الجناية ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة بيساره
اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل
مال او لا لان الفقر اصلي والغنا عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى
انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر واجيب عنه على ظاهر
الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كان دينا
مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء وحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له
مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان مخفيه
في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او بشهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور
في المتن صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا لا يبري حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج
مال قليل فان لم يظهر له اي للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج
في نفقة امراته لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد اي لا يحبس عقوبة لا يستحقها الوالد اكراما له
الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس احياء لولده ولا يستخلف اي لا يجعل القاضي خليفة على القضاء
الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء عنه كما ان التوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المامور
باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف دلالة

المدعي وبينه صح

والد في دين ولده

لان الحبس صح

فاذا استخلف

فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نايبا عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل
من شئت فحينئذ يملك عزله واذا رفع اليه اي القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد
القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يعري عن دليل فان قضى في مسئلة وهو يعلم
انها مجتهد فيها بخلاف مذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطاء
بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا
لانه قضى بما هو خطاء عنده ويفتى به اي بقولهما كذا في الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونه مجتهدا
فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ بلا خلاف هو ظاهر المذهب ولا يحكم على غايب عن البلد
او عن المجلس الحكم حاضرا في البلد وهو الصحيح من الحقايق وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا
ان البينة لقطع المنازعة وهي انما يثبت بالانكار ولا يعلم الا بينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا
بنايب يعني يجوز الحكم عليه اذا احضر نايبه اعم من ان يكون الغايب نابه منابه والشرع كالوصي من جهة القاضي وهو اي القضاء
القضاء بشهادة الزور عند ابي حنيفة نافذ مطلقا اي ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله في العقود
كالنكاح والبيع والشراء والنسب والهبة والصدقة روايتان ومن صورها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه
شاهدي زور حل له وطيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على اخر انك بعت مني هذه
الجارية او اشتريتها مني والاخر ينكر فقضى بشاهدي زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد
بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع
وطيها وقالا ظاهرا اي ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية
مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة روايتان قال
الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن
والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا
اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب اثبات العقد
اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما
في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحفه عند ابي حنيفة كما اذا اقصد القاضي خط قضائه
والشاهد شهادته او الراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يذكرون واجازاه اي العمل
بالخط اذا علموا انه خطهم وفي العيون يفتى بقولهما لهما ان العلم بغالب الظن واجب العمل وله ان الخط يشبه الخط فلا
يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو ممنوع اي القاضي عند ابي حنيفة عن الحكم بما علمه قبل الولاية
اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص
وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم في مصر هو قاضيه وان علم في غير مصر هو قاضيه

وان علم في غير مصر هو قاضيه فعلى الخلاف ايضا من الحقايق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فعلمه واحد
قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحدة فلا يكون موجبا
لعلم القضاء واما علم حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضيا
اثنان يحكم بصفة القاضي اي لرجل تحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما
فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن ان يكون الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز
لانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات نحو الكتابات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى
به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما وبمضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان يرفع اليه ان وافق مذهبه
ثم تكليفه فايدة هذه الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضايه
وان حكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية
في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا يعقله
ويسمع الحكم الحجة ويقضي النكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين الذين حكماه اقررت
له عندي بكذا او حكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته
عليهما الا القاضي ولا يحكم الحكم لاصوله وفروعه وزوجته ليمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله
لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله اي الى قاضي اخر
يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا قام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل
حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي
الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا
غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد وسلم الحق فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى القاضي بلده فيها خصمه
كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه ويامره بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه
ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي
عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه
فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق بين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو
اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادتهما فلما وصل اليه
الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ كفيلا وامره
ان يذهب به الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب محمد انه يقبل في المنقول ايضا

صورته رجل ادعى على رجل اخر فاقام عليه بينة او اقر بذلك واصطلحا على ان ياخذه منه في بلد اخر فكتب كتابا الى ذلك القاضي مخافة من ان ينكره فياخذه بالكتاب ينابيع

الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه غايب بل يبعث

[illegible]

وعليه الفتوى

وعليه الفتوى ويقراه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلمه اليهم اي الكتاب الى الشهود
دفعا لتهمة التغيير ولم يوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم
ليست بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب
القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه اذا شهدوا انه كتابه
سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا فضعه هذا
جواب اذا يعني فتح ختمه وقراه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه وبامره بذلك اي ابي يوسف بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا
انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابي يوسف
يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون تاما فيبطل بالموت
ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعدك والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فغيره يكون بمثاله ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به
عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابي يوسف توسعة

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال
من دعا والدعوى اسم منه الالف للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو وبكسر المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى
عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار ويشترط للقبول لها اي قبول الدعوى معرفة المدعى به
لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الطاف الحق هو المدعى والمدعي به شخطا في جنسه وقدره لان الغرض
من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى مكيلا لا بد له
من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او ردية وقدرها بان
يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام الغير تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه يباع
بالكيل فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر او شعير او منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة
الدعوى بمجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق المدعى عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار المدعى ان كان عينا
حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف حتى قالوا ولو لم يمكن احضاره
كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والا فبيان قيمتها اي ان لم يكن حاضرا في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير
المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي
لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها
لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن الشهود ايضا بالطريق الاولى ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى
والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف

فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدودها لشهرتها حتى لو ذكر واحد وحدها لكثرتها لا يعتبر شهادتهم اتفاقا ولذا ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فبقي مجهولا فلا بد من ذكر حدوده ليعرف والتقييد بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا في العقار

وقال زفر لا يقبل له ان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة

ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط الا انه مما يتعلق به المدعي ثم يذكر المدعى عليه يعني
يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه معاين واما في العقار
فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه
ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه
حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف
فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى عليه عن دعواها ليتكشف له وجه القضاء ولان الحكم بالبينة مخالف الحكم بالاقرار حجة
ملزمة بنفسه ولا احتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما يصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه
اي حكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه
اي يمين المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا او لم يكن
للمدعي بينة لان يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له
بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه يكن
يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل الزمه المدعى به وان اخره اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول
الحاكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما استحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول
مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول
وبعده لا يحلفه ولا بد ان النكول في مجلس القاضي ولا نجيز ردها اي رد اليمين على المدعي قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي
بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي
عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي
في الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه
ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف لان
قوله لا اقر انكار معنى ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكمي فينزل
منزلة النكول الحقيقي وله قوله عليه السلام اليمين على من انكر ولا استحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا نحكم بالشاهد
واليمين قال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد اخر وحلف ما ادعى قضى له الحاكم لما روي
انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل ما فيه يقضى فيها بشهادة رجل وامراتين يقضى فيها بشاهد ويمين
وذلك في الاموال من الحقايق وفي المحيط لو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف المشهور ولنا قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه مخالفه فيكون مردودا او في لفظ الشاهد اشارة الى انه

لو حلف مع امراتين لم يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه

اي طلب

اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف
قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن المصر استحلف
اتفاقا لانهما الاعتبار بها اذا كانت البينة غائبة عن المصر وله الاعتبار بها اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط
اذا قال المدعي ليس لي بينة على مدعاي ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها او يأخذ
المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع المدعي اذا احضرها او كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه
بذلك القدر من المال لا يجب عليه اعطاء الكفيل كذا في التبيين وان اخذ كفيلا اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل
فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي
على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه
لان في ملازمة الاكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه
القذف فانكره وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره قال صدر الشهيد لا يستحلف
في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى اخر بان يعلق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى
اذا نكل يثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا
وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها
بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا الولاء دعت
به الارث والنفقة وامتناع في الهبة والنسب يثبت هذه الحقوق من الحقايق ورجعة عطف على مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها
بعد العدة انه راجعها وانكر الاخر وفي كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء كانه فاء فيها وانكر الاخر وولاد
اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه
وانكره ولا تتاتي هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق بالاشياء الستة
لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر
ينكر ورق كادعاء رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والاخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يفتي
بقولهما قائله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان راه متعنتا يأخذ بقوله وان راه
مظلوما يأخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان
البذل فاذا كان اقرارا يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا يثبت لما فيه
شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلذا لم يثبت الحدود به ولم يجر الاستحلاف
فيها لخلوه عن فائدة وهي القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا صار كاذبا في انكاره ولو جعل
بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان يظهر به الكذب فاذا كان
بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري

الاستحلاف

وانما اعتبر النكول من الماذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل
الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة
قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جائز في كل المال لان امره هين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل
مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس
ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في نفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف
المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة رحمه الله
والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس يحبس الى ان يقر عنده حتى يقر بالجناية او يحلف
وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع
في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن
ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة
اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انها خلقت وقاية
النفس كالمال والبذل فكان يجري فيها فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الداين
من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا وبخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه منعه وقال الشافعي ياخذه ويتملكه
مقدار حقه او بيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه انه لو سلم الى
الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع فلا يجوز
الا برضا المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله
الذي يعلم السر والخفي ونحوها قيل التوكيد يكون في الحالف المتهم وهو الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير
ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا
يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا يساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم
لعدم المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعي تحليف
الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف يوم الجمعة ولا مكان
كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار فيغلظ اليمين على كل طايفة بحيث ما يعتقدون
تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم
ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد
بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف ان لا يكون
بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ما في بينكما نافية والضمير في فيه راجع الى الطرف المتقدم وفي الغصب

ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكره خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك ما ادعاه ويقول في حلفه
بالله ما يجب عليك رد ما ادعاه في المحيط هذا اذا كان الثوب قايما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل
يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده
الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده
خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قايم في الحال وفي حلفه يقول ما بيننا
وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جائز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان
ما هي باين منك الساعة بما قالت لا بنفيها يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال
انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول
في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها
ثم راجعها ~~او النكاح بالله ما نكحت لاحتمال~~ او نكحها فالحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون
على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب
ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف في
مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة
بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يرى ذلك يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده
فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا
كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق
على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار
الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد والتحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قوله استحلف ان يذكر
على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا بنفيها اشارة الى قول ابي يوسف لا يطابق المتن لوضوحه لانه بين في شرح هذا الموضع
ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون المسألة وفاقية وهي خلافية
ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات
كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهب له فادعى آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل
فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البايع يحلف
على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعى عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين
هذا اذا قال المنكر لا علم لي بفعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة
من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات

فصل في التحالف واذا ادعى
البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او المشتري اي اذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البايع قضى لمن اقام البينة لانها اقوى

وبينة المشتري صح

لا يعارضها مجرد الدعوى وان برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم اثبتهما اي المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت
للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع في الثمن وفي المبيع نظرا الى اثبات الزيادة وان
عجزا الى التراضي اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل
للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي
فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان امتنعا عن التراضي استحلفا على بناء المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما على انكار

والسلعة صح

منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا اختلف المتبايعان قايمة تحالفا وترادا
وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس
التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوطات وطى الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدى بالمشتري
اي بدأ القاضي بتحليف المشتري في الصحيح اي في النقل الصحيح عن ابي حنيفة لان اليمين شرعت لفايدة النكول فاذا
نكل المشتري يتعجل فايدته وهو الاقرار او البذل ولو بدأ باليمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
الى زمان استيفاء الثمن فيلزم ما يتعجل فايدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة
بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما في الهداية وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا
فانكره الاخر او شرط الخيار او استيفاء بعض ثمن اي قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر
زايد ولا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما
كذا في الدرر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب النقصان
في الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان
وصفا للثمن كان حقا للبايع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمة اي
قيمة الهالك ان الهالك وجعلا القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احد
الجانبين قايم الا يرى انه لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كان عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل
وقيمته ان لم يكن هذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الحقايق الكفاية وعلى
هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة التغير مذكور في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره

له صح

الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد وبدل العين كالارش
والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان يشاء المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل
يترادان رضي المشتري او سخط قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء
كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم
جميعا له قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل
على قيام السلعة لان الرد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وهذا الحديث

مقيد بقيام

لان الاول ... مسعود ... كان الراوي ... والتقييد ... المطلق على المقيد ... التقييد صح

مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد اي على غلاة الراوي او بعد هلاك بعضه اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك
بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل النقد الثمن عند المشتري فالتحالف يمتنع عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام
السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البايع حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج
من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في حصة الحي فيتحالفان
فايهما نكل لزمه دعوى الاخر وفي رواية عن ابي حنيفة ياخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفا ويترادا في الحي
من الاختيار والقول للمشتري مع يمينه لانه ينكر الزيادة وبامر ابي يوسف بالتحالف في القايم والفسخ فيه اي في القايم

من صح

يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ ورد فيه لا في الثاني وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت
القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان المشتري شيئين بالالف اذا حلف انه ما اشتري احدهما
كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا
يفيد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع ويقول
البايع ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا يفسخ العقد
في القايم لا الهالك ويسقط حصته القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به
المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في هالك عنده فيقسم الثمن الذي
اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض وجعل ابي يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة
الهالك اذا اختلفا فيها لانه اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لم يتحالفان
فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول
للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة وان اقام البينة يقبل بينته وان اقاما البينة فالبايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة
في قيمة القايم فوجب ان يقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح
وامر به فيهما اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقايق
على الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم
اختلفا اي البايع الاول مع المشتري الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان وبامر ابي يوسف
بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بالشركة
وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القايم وقيمة المبيع ان رضي
البايع بقبول النصف القايم والا فقيمتهما اي ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ
البيع في العبد كله وكلام الايمة هذه المسئلة مبني على اصله في المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل وفي الاجارة
اي اذا اختلفا في مقدار الاجارة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان الاجارة
قبل قبض المنفعة يظهر البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيهما من بداية الاستحلاف ويرجح البينة وغيرهما جارية

في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد
العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على
اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع
الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب
في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة والتحالف منتف عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ
الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد ويقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جاز فيما اذا كان احدهما يلزمه دعوى الاخر
والمكاتب اذا كان لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز وكذلك بالبيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا
اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت فيما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء
والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب
اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوهما يكون للزوجة المدعية او لهما فله يعني ما يصلح
للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد
او ورثته احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي
عند ابي حنيفة لان اليد ثابت للحي لا للميت ويامر لها بما جهازه مثلها يعني يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت
والحيوة وبالباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد
الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامر بصرفه اليه اي امر محمد في الحالتين بدفع ما يصلح
لهما الى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح
لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحيوة
والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت
احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالين ومحمد جعله للزوج في الحالين ولنبينا الحكم بقسمته بينهما
يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان
احدهما حيا او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يده اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك
اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير الصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام قاضي خان ان يكون المتاع للحر
في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض
واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في الجامع الصغير وكذا لو كان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا
اختصما في متاع يكون كاختصام الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم
المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما

فصل

فيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم

يعني اذا

يعني اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغايب اودعنيه هذا الشيء او رهنه او غصبته منه
او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان
وان يده ليست يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة
وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه
البينة لم يثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة يقتضي امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه
اذ لا ولاية له في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل
وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها يقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب وان
قال شهوده لا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المدعي هو المودع قيد بقوله
من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود
ذي اليد يعرف المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفة لان القضاء
لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضى على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينة
انه ليس بخصم لهذا المدعي وخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد
ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة
على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيل يندفع الخصومة لا مطلقا
اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه
لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون
معروفة حتى من حلف لا يعرف وهو معرفة بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود
لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان الخمسة من العلماء فيه اقوال ثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة
ان عند ابن ابي ليلى يندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه اثبت ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامسة
ان عند ابن شبرمة انها لا يندفع وان اقام البينة لانها انما يندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه اذ لا ولاية
لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان
يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت
الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة
ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال
اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهته وكيله وذو اليد ينكر وصوله
اليه من جهة من اشترى هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق مني هذا الشيء وقال ذو اليد اودعنيه
فلان وان اقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه

لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر ففي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة
على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصبت مني يندفع
لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده يجب اذا ادعى على اخر ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن يامر
ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يومر به لان اليد مقصود كالملك فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما
انه الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول
لا يصح بخلاف اقرار المدعى عليه بالبدل لان الاقرار بالمجهول صحيح

فصل فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا

عبدا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها بينهما اي
بالعين بين المدعيين نصفين ولا تقرع اي قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعين المستحق اصل
في الشرع كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح احدى البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة
لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة بمعنى التهمة لا الاستحقاق ولهذا جاز للقاضي
التعيين بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة يصير حجة
بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب حصل بكل منهما فلا يرجح بالعدالة
احدهما ولا يرجح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح
انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا
تنازعا في ملك المطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي
قيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا من الفقهاء له ان بينة ذي اليد يتقوى باليد
وكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج يثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد يثبت من وجه لان الملك
ثابت له من وجه باليد والبينات تترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح ولو ادعى
في يد ثالث دارا كلها مفعول ادعى والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فليفرض
اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصيرا فهي مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة
وعشرين مفعول ثان لمقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انه انما جعل الدار على
ستة لاحتياجنا الى نصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على
ما في يده غير مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصير
فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه
في يد النصير فسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف
وهو اثنان في ستة فصار اثنا عشر في يد كل منهم اربعة ثم الكامل والنصير اجتمعا على ما بيد الليث وهي اربعة
فالكامل يدعي كله والنصير ربعه وذلك لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وقد بقي لي سدس

من الدار

من الدار وهو سهمان حتى يتم النصف سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلاثة من الاربعة سلمت الكامل وتنازعا في سهم
وضرب مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية
التي في يد النصير فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في النصير واربعة
في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم اجتمع
الكامل والنصير فيما في يد الليث فالنصير يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين
فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنصير سهم ثم اجتمع الليث والنصير على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف
ما في يده اربعة والنصير يدعي ربع ما في يده سهمين وفي الحال سبعة فاخذ الليث اربعة والنصير سهمين
فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصير ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر
وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد النصير سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث
ثلاثة وهي ثمن الدار يعني حصل مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار يكون من ثمانية
خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث وثمنه سهم للنصير لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد
ثلث ما حصل له لان الكامل كان له خمسة عشر فثلثه خمسة والليث كان له ستة فثلثه اثنان و للنصير ثلثه
واحد وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا
على ما في يد النصير فالكامل يدعي كله والليث نصفه فيتاخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين
والليث بنصفه فعالت ما في يد النصير الى ثلثة ثم الكامل والنصير اجتمعا على ما بيد الليث فالكامل يدعي كله والنصير يدعي ربعه
ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصير اجتمعا على ما في يد
الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصير يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فجعل ما في يده اربعة وفي الحال
سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصير وبقي الربع للكامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار
على هذا فوجدنا ها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها
في اصل المسئلة وهي ثلثة وصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده
وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصير ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون
فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في
يد النصير وهو عشرون لان النصير اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا
على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم يف تركته وصلتنا شبيهه بذلك من كون الحقوق متعلقة
بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه وصلتنا ليست
بشبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا يضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى
واحد منهم على شيء معين صادف محل الثابت في الذمة وفي صلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل

بيانه يوخذ سدس الالف وينصف فالسدس من تسعماية ماية وخمسون ومن ستة
وتسعون ستة وعشر فيبقى اربعة فاذا جعل درهم ثلثه اجزاء يكون اثنى عشر ثلثا
سدس ثلثان ونصفه ثلث درهم فاذا انصف بجموع السدس يكون ثلثه وثمانين وثلث درهم

ان يثبت حق الاخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم
وقال اخر اشتريت نصفها بخمسماية وقال ثالث اشتريت ثلثيها بستماية واقاموا البينة على ذلك فيقضي بها لهم فهي
مقسومة على اثنى عشر عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصر
ثلثه ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل لخلو سهم عن دعوى النصر وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف
في ستة فصار اثنى عشر للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة
وتنازع الكامل والليث في سهمين لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب
للكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثنى عشر نصف ونصف سدس فعليه من الف الذي هو الثمن بقدر
ما اصاب خمساية وثلثه وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلثه اي لليث ثلثه من اثنى عشر لانه اصاب له مرة سهم ومرة
سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف مايتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثنى
عشر فعليه من الف ماية وستة وستون وثلثا درهم وقالا ثلثه عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثه
عشر لان مدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصر النصف وهو ثلثه فاذا اجتمعت
يكون ثلثه عشر ستة واربعة وثلثه يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنصر ثلثه فيكون على كل واحد من الثمن بقدره
وبيانه ان يقسم الالف على ثلثه عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلثه عشر جزءا من درهم فيكون
على الكامل من الدار ثمانماية واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثه عشر جزءا من درهم وعلى النصف نصفه وذلك مايتان
وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثه عشر جزءا من درهم واما بيان ما على الليث فيقسم تسعماية على ثلثه عشر لانه لما ادعى
ثلثي الثمن بستماية فلما ادعى بازاء الجميع تسعماية فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلثه اجزاء من ثلثه
عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مايتان وستة وتسعون واثنا عشر جزءا من درهم او احد اثنين بيع اذا ادعى
خارجان فاقام احدهما البينة على شراء كلها والاخر على نصفها فله اي للكامل ثلثه الارباع وللاخر الاخر اي للنصر
الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة لان النصر لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما
في النصف الاخر فينصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصر ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا
يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصر نصفها والكامل يدعي كلها فله
سهمان وله سهم فيعول الى ثلثه ولو كانت اي الدار في المسئلة السابقة في يدهما للاول ونصفها بقضاء لان الكامل
خارج في النصف الذي في يد النصر فيقبل بينته ونصفها بغيره اي بغير قضاء لان النصر لا يدعيه او كل منهما اي ان
ادعى كل من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من مدعي الاخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد
فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بماية دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا يقضى بها اي بكون
بالدار بينهما ملكا بغير بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق
فقبلنا فيه وحكم به اي بحكم ملك الدار وبيع كل منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه اي بنصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات

واجب

واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه فلا تهاتر او اثنان اي اذا ادعى اثنان نكاح امراة واقام كل منهما بينة على انها
زوجته لم يقض بواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني يكون هي زوجة لمن قد صدقها
لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون
هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد من اخر اي من ذي يد بلا تاريخ
وبرهنا خير كل منهما لان عقده لاق على كله فتعيب الى النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه اي النصف العبد بنصف الثمن والا ترك
فان قضي به بينهما اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار اي لا يختار الشراء بلا اختار الفسخ لم ياخذ الاخر جميعه لان البيع
انفسخ في نصفه ببينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشتراه الكل
ولم يقع المزاحمة بالقضاء كما ان اخذ الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعده فليس له ان ياخذ
الا النصف لان الانقسام انما يصير للمزاحمة بضرورة القضاء بينهما فان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم
صاحب التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة لا يقضي بعده لغيره الا
اذا تلقى الملك منه او لم يذكرا اي وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اي والحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه
دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على اصلاح او احدهما اي ان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا كلاهما من شخص
معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ويثبت للملك بنفسه او احدهما شراء
اي اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وامراة مهرها اي ادعت امراة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وتساويا حكم به بينهما
اي قال ابو يوسف يقضي به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتصف بينهما للاستواء بينهما
في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه اخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الشراء وان تصرفها في المهر جاير قبل القبض بخلاف المشتري ويرجع بنصف القيمة اي يحكم ابي يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج
لتتميم المهر لان المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان بعده وقدم محمد الشراء وجعل العين
للمشتري وحكم لها بكمالها اي حكم للمراة بكمال المهر قيمة العين لانه لو اشترك في المدعى يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء
يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمراة على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اول لان فيه عملا بالحجتين او رهنا وقبضا
يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذي اليد والاخر اي ادعى الاخر منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ
قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لانها يثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه
الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم يكن الهبة مشروطة بعوض
وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهى وان برهن الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما
اي اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية صح قول القدوري من واحد من غير صاحب
اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه والحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته في وقت
لا منازع له فيه او كل منهما على الشراء من اخر يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا استويا

كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك
من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال قيد بقوله من اخر لان المالك
لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على انه هذا
الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقع للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان لكان
دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك
كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام الخارج البينة على ملك مورخ اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي لو اقام
صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ورخ
او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته يثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج
وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عم قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع
الخارج الفعل من ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج
لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها يثبت الفعل على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك
والاخر اي اقام الاخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية الملك وبعده
لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما
بينة على الملك وقال الاخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب في الملك لا يتكرر
كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي قدم بينة لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيده وقال نسج عندي
كان الخارج اولى لان الانسان قد نسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد
كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون
كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الاخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق ففيها بينة الخارج
اولى وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضي به للخارج لانه هو الاصل في الحكم لو اقام احد بينة ان هذه
أرضه وتخيلة غرسها وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضى بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل
تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام
به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي بملكه من وافق سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل
اي لم يظهر سن الدابة كانت بينهما ان استويا بينهما او خالفهما اي ان يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان
ويترك في يدي ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون
الدابة بينهما نصفين كذا في الكفاية والخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج
قدم الشراء لان بينته يثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا ينافي بينهما او على كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج

بينهما لانه لما سقطا
اعتبار ذكر الوقت
ينظر الى مقصودهما
وهو اثبات الملك في الدابة
وقد استويا في ذلك فوجب
القضاء بها ح

بينة

بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينات
سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتركت الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبايعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة
على السبق ولا رجحان لاحد هما فتهاترتا ورجح محمد ذا اليدان برهنا على القبض لان العمل بالبينة واجب منهما امكن وهنا
يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان يقيما البينة على القبض يرجح محمد الخارج
لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شراء
الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا اي ادعى كل
منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا
او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الاخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة
بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الاخر متقدما او موخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين وحكم له به
اي حكم ابي يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا
وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه من قوله الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء
ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا ثم خالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا
اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل
لمورثيهما ولا تاريخ بملك المورثين قضاء وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت عنه
اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعاة في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ
والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوايد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له
وان كانت العين في يدهما او بيد احدهما الغاه اي محمد تلويح التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ
احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما يتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا
التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية
ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا له ان البينتين لما قامتا على الملك المطلق
ولم يتعارضا بجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ يدفع ملك غيره في وقت التاريخ
وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين
اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في ايديهما احدهما
فله لكسته اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما
وسكت الاخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر اما اذا ارخا على السواء واما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيهما
فبقي الاختلاف في اثنى وعشرون وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة كان اولى لان تعلق بالجامع
حكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك الملاك ولو كان احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما

اداء نسخ

ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والاخر بذنبها فمتمسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما
نصفان لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا
او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه او القمط او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به
والوجه
عقده القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجه الى احدهما او تنازعا في خص وعقده القمط اليه فهو بينهما اي الحائط او الخص
يكون بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط او عقده القمط لان الظاهر
يشهد له اراد بالوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل
مع البناء من الحقايق وله انهما متساويان في اليد والدعوى متساويان في القضاء القمط قد يتعذر في جانب المالك
ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في مرأى الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل
من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل
يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عندا وكذا بالعكس
لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف
في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا احتراز فيه على غيره ظاهرا او لا يمنع عنه الا باحتمال الضرر

فصل واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف
اي اعترف بزوجيته يامره ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة
يعطيها الثمن لا الاكثر منهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين فيه بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين
وقالا لا يعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي كان بمن لا يحجب بغيره
كالاب والابن فدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب
بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك
مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم مشكوك
ظاهرا فلا ينتقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدين ان هذه الدار كانت
لابي فلان مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضي حتى يجر الميراث فيقول لان وتركها ميراثا له
ويقولا كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى يوم
موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من اثباتهما الملك له بالجر
حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم
يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهد ولانه ابن هذا الميت لا يوخذ منه كفيل عند ابي حنيفة بل يدفع
القاضي اليه المال وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث اخر او غريم فيتضرر كما يأخذ كفيلا

في دفع العطاء النفقة من مال الغايب امرأته
ولهما ان حق الحاضر ثابت
قطعا فلا يوخر لامر موهوم
فكيف يوخذ منه كفيل والمكفول له
مجهول بخلاف نفقة زوجة
الغايب لانه معلوم ولو برهن
معنى ان هذه الدار اي في يد غيره
ميراث له ولاخيه الغايب

لا وارث

لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر
ذو اليد ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه بالانكار صار خائنا فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان
ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا به وجحود الوديعة بغيبة
المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة وضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء
ثم الغايب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يده من الحقايق

فصل في الدعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها واتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب الولد من البايع
لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي
فقد يظن المرأة ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع لان بيعها غير جايز ورد الثمن
ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوى البايع او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق وان ادعى المشتري قبل دعوة البايع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى
البايع لعدم اتصال العلوق بملكه تعينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه
المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان البايع استولد الجارية بالنكاح حملا للامر على الصلاح ولا يفسخ
البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبد المشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة بعد موته
اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا يصير الجارية ام ولد للبايع لان الولد
بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستلزم امها حرية او بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد بعد موت الجارية
او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه منه واخذه اي البايع الولد اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري
لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة
لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازائها شيء من الثمن
فيرد جميعه وقالا رد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتهما
يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امها يسقط عن البايع وسلم له بازائها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد
اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وصححه وهو خلاف لما ذكر في المبسوط من انه
لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم ام ولده فيرجع رد جميع الثمن
عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف
يسترد جميع الثمن كذا في النهاية والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت فيضمن قيمة الولد
ورجع بها وبالثمن اي رجع المشتري الثاني بثمنها على بايعه وهو المشتري الاول فبايعه لا يرجع على الاول اي لا يرجع المشتري
الاول على البايع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري
الثاني

كان لاجل الغرور وهذا المعنى قائم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول
ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني بمباشرته
باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امراته المنكوحة
بعدما اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شرايها لا يثبت اي الى يوسف النسب الا بدعوة
اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين ونفي فراش للامة وهو ضعيف محتاج الى الدعوة واثبته اي محمد النسب
الى سنتين بدونها اي بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لا يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع
عن الوطي انها مبانة معتدة غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امراته الخ

اشتراها
اشتراها من الخرج

ثم اشتراها فاتت به كذلك اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبت اي الى يوسف النسب من البايع الا بتصديق
المشتري لان العلوق لو وجد انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري
فاذا صدق رضي به وشرط دعواه اي قال محمد ان ادعى البايع النسب يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك
النكاح كان ممكنا في المسألة السابقة لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق في ملك اليمين
فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد امة يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن
على بيعها منذ شهر فبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر
فاقام عليه البينة يحكم له به اي حكم ابي يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا البايع اي قال محمد
الولد للبايع ورجح بينته لانها تثبت بعض البيع قيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان
القول قوله اتفاقا والمنعي اليها زوجها يعني المراة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول
اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح
الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية وعليها الفتوى لانه هو المستفرش
حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وهو وان كان فاسدا وجعله اي ابي يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر
حين العقد اي العقد النكاح الثاني لتيقن ان العلوق من الاول واما اذا اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له
اي محمد بالولد الاول ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطي الولادة اقل من سنتين والاكثر منها فهو للثاني

كان ح

لانا تيقنا انه ليس للاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار وانما وضع في الولد اذ المراة ترد
الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امرأة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت
وتزوجت باخر والزوج الاول جاحد من المحيط ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة

نفسها ح

فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولده وللاخر الخيار فان عجزت فهي ام ولده ويضمن المستولد
لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم يعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا ادت عتقت
فالولاء لهما عند ابي حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا يقبل من ذلك الملك

كالتدبير

كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولده ويبقى نصيب الاخر مدبرا على حاله بالاتفاق
فكذا هذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد يعني ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فينفسخ فقبل العجز صارت ام
ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه
ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة ومن اثنين يعني ثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد
انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما اثبتنا من اثنين لحديث عمر هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا نص في الزايد منهما الا ثلثهم يعني عند محمد
يثبت من ثلثة لانها قريبة من اثنين او مسلم وذمي عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة لو اتت بولد فادعاه مسلم
وذمي او اب وابن يعني لو ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون نظر مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى
لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر وللاب لان له تملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية
ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لانه لهما يعني قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو برهن من اثنين
ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبده وامته كان لهما اي العبد المدعي اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين
اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة وقالا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امراتين محال
بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب كما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا
لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة
اتت بثلثة اولاد في ابطن ان كان بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد
اثبتناه يعني يثبت عندنا نسب الاول وحده لا الكل يعني قال زفر يثبت نسب الكل قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة
لو كانت ذات الزوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج لانها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته
فلا حاجة في الاخرين الى دعوة لانهما ولدا ام ولده ولنا ان اسناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون الاخرين لانهما

منفصلان ح

منفصلان عن الام وقت الدعوة او قال احدهما ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها
احد هولاء ولدي ومات بجهلا اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فثلث كل حر
يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليهم السعاية
في ثلثيه باقية يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى ثلث الاول يعني قال ... يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني
ويسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزلا بناء على العلوق اعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول
عتق الجميع لان الثاني والثالث صارا ولد ام ولده وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق
هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان
احوال العتق حالة واحدة والثنتان او اثبت نسب الاكبر لما بينا والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله
ووافق اي ابي يوسف في الاخرين ابي في الثاني والثالث فيعتق نصف الاول فقط وابطل على ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة والولادة

نفيهما

المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما بنصيف بلا لعن ولدين اي ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر اي
ولدت الولد الاخر لاكثر منهما اي من سنتين فنفاهما اثبت نسبهما اي قال لا يثبت نسبهما وهما نسبهما اي قال لا يثبت
والحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما لانهما لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما
حد لانه قذف بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدعي الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا حد
لان نسبه غير ثابت له ان الولد الثاني لم يكن من وطي قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل اذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول
تبعا له وانما لم ينعكس لان عدم النسب الثاني علم بنص وهو قول عائشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب
الاول لثبت بالاجتهاد لانهما توامان والنص اقوى منه ولهما ان نسب علوق الاول ثابت لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له
يكون كما اذا باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى
البايع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته امة الحمل الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته
وصدقه المولى ثبت نسبه وحكم برقه اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم محمد بانه حر لان اللقيط حر بالاصالة
ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان
بلفظ الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق
لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي التبيين انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وهذا اذا
كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا ياثم لانه يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر
على المشي فاركبه المدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا باس به وتخير الشاهد بين الاداء
والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه ويفضل الستر لقوله عم من ستر مسلم عيبا ستر الله عليه
في الدنيا والاخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادته السرقة اخذ تحرزا لحق المسروق منه لا سرق اي لا يقول
سرق لئلا يقطع رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان
في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندري بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية
لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامراتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان
لم يكونا رجلين فرجل وامراتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد
رجل وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ويسمع
فيما عداهما اي عدا الزنا والحدود شهادة رجل وامراتين ولا يختص بالمال اي لا يقول قبول شهادتهن مقصور
في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا يقبل
شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضه
اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا اشتراط اربعتهن لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة

وقال الشافعي

على الولادة
وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امراتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة القابلة
ولا عبرة بالثنين اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد اذا تعذر اعتبار
الذكورة بقي على الاخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فيكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به
حيوة الولد من صوت ونحوه مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلوة
عليه مقبولة اتفاقا لهما انها لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء يقبل فيما ينبني عليها وهو الارث وله ان الارث
من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لا يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام
وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان اخر اذا لم يعرفها القاضي والمدعي او المدعى عليه
وفي تزكية السر اي في تزكية الشاهد سرا عدد البينة واكتفيا بثقة اي بعدل واحد رجلا كان او امراة قيد بتزكية السر
لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما الشهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط يقبل تزكية السر
من الاعمى والعبد والمحدود والصبي عندهما لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد هي شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية
فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة
ثابت بخلاف القياس فلا يتعدى لكن لهما شبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ
في المترجم والمزكي وليس شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القاضي وجوز اي القاضي تلقين الشهود
اي كيفية اداء الشهادة بان يقول كما يسمع منه اشهد بكذا ولا يقول اشهد بكذا عالم يسمع منه من الحقايق لان مهابة
مجلس القاضي يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه بذكره احياء للحق في غير الحدود لانها يندري بالشبهة وقالا
لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه تنفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جايز اتفاقا
وتشترط العدالة في الشاهد لانه ما يرجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه
من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادتهم لان
عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسال عن الشاهد الا فيما يندري بالشبهة فانه يسال عنه
في السر والعلانية ان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او طعن الخصم فيه لانه الظاهر انه لا يطعن كاذبا فيتقابل
الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسال سرا وعلانية لان الخطا القضاء مبني على شهادتهم فلابد من معرفة
حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وقيل هذا اختلاف زمان لان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له بالخير
كما قال عم خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس
وفشا الكذب فان كان كل واحد بما شاهد في زمانه يفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشا واكثر اهله يشهد لمن يشاء
وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوقة ان كان سوقيا والى اهل محلته
فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه
جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة

ابو يوسف ح

شهادتهما ولا يجوز ان يشهد بما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم ان ليس وراه
الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره من الحقائق كالغصب والقتل ونحوهما كالهبة والبيع ونحوهما من غير
الاشهاد ويقول اشهد ولا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة فلا يجوز حتى يشهده به اذا سمع
شاهدا لا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط
التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي الدخول الزوج زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره
من يثق به ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجل وامرأتين ولفظ الشهادة اقيم هذه مقام الخبر عن جماعة
لا تتوهم تواطؤهم على الكذب واثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد
كركن لم يثبت الشهرة بالواحد لتضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولم يعاين الموت الا واحد لخبر عدلا ويشهدان به عند
الحاكم وانما كفى التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى   لعدم
الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالسماع حتى لو فسر
لا يسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف قول محمد انه يجوز بالتسامع
لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل
الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف اخرا يقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا راى في يد اي اشهد الشاهد
في يد غيره شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين شهد له به اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل
للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك يتعذر
من غير تفسير بانه شهد بالرواية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما يصح اذا عرف المالك
بحدوده وراه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه
ثم راه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب
بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غير هاتين الصورتين كذا في التبيين انما استثنى العبد والامة
الكبيرين لان الشهادة بهما ورقهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول
قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى تعتبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن
انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة به ورقهما في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا
جازت الشهادة

فصل

فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل ورد ونا شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما
يسمع اولا وقبولها فيما سبيله السمع رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع ويجيزها
اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار قيدنا به لان في المنقول لا يقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة
والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه
صحيح اذ لا خلل في لسانه ويعرف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه وقالا لا يجوز لانه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصمين ولهذا لا يقدر

بينهما

وربما يشارك

بينهما الا بالنغمة وهي لا يعتبر لانه يشبه نغمة اخرى ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه
غيره في الاسم والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا يقبل اتفاقا وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة
بالشهرة والتسامع اما في خلافه يقبل شهادة الاعمى بلا خلاف من الحقائق ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء ويامر به
اي ابي يوسف بالقضاء لان الشهادة ادت شرايطها وقبلت فيقضى بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضى لان قيام
اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها ~~ادت شرايطها~~ يصير حجة عنده وقد فات فلا يقضى بها وصار كما لو جن او اخرس
او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا يبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها لا ينافي الاهلية اقول
الجملة الشرطية يدل على امتناع القضاء اتفاقا وفي ذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي
بعد الاداء يامر بالقضاء لكان اولى والخصر ولا يقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام
الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ جاز
ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط يقبل شهادته لولده من الرضاع
ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا اولا ومكاتبه لقوله عم لا يقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو
من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة ولا من احد الزوجين
للاخر وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع
بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيها تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به
ويقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا ويرد من مخنث يشبه النساء في الاقوال وهو معصية
ونائحة وهي التي ينوح في مصيبة غيرها بمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت
للناس اولا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا لانه
لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران
فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن السكر
وان كان بسائر الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح
وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به على الله اذا لم يسمع غيره
في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يغني وكان من زهاد الصحابة وان انشد
من تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة يجايز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه
كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة يرد شهادته ولا الذي يدخل
الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام واكل الربا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا مفيد للملك بعد القبض فلم
يكن حراما عينا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام
عينا ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان ياخذ من صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا

ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به
كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فيصير متهما بارتكاب الكذب ويظهر سبب السلف
لانه يكون كاتما للفسق ويقبل من اهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد
منهم يصير اثنتي عشرة فرقة فبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما يقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى
لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله
كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عدا الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب
محمد ابن ابي وهب الاجدع الكوفي لا يقبل الشهادة منهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقو
لون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا ونقبلها من اهل الذمة فيما
بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا يقبل قيد
وصل
بالذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا كان من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفتين لا يقبل
وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان الشهادة على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة
اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم له ان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا
كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لا يقطع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والتاتار وهي انه قوم ترحم
يهود بين رنيا بشهادة اربعة منهم ويقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية ونحو هما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا
والزوجات
لا يقبل شهادة العامل لغلبة ظلمهم وفي الشهابية لا يقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب
والاقلف وهو الذي لا يختن لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا
للسنة لا يقبل والخصي لان عمر رضه قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه
والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت
حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها يكون كبيرة قبلت شهادته
وان الم بمعصية اي للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح في العدالة
لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء
ساعة
وفي المحيط من يجن ساعة فيشهد في حال الصحة يقبل شهادته ولا يسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد
فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقرانه شاهد زور ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع
بالتوبة ولعله قد تاب في مجلس فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله
او العبد كالشهادة على انهم زنوا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلوا النفس عمدا او اخذ ماله يقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان
بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفريق وقال مالك يقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم

لو لم يقبل

لو لم يقبل في موضع لا يحضره غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت عليه الظن بصدقهم والشاهد الزور
وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطات منه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطي
يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وزاد اضربه
بقدر ما يراه الامام وحبسه لما روي عنهم ان عمر رضه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به وله ان التشهير
يكفي لدفع شره عن العباد فلا يحتاج الى ضرب وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه **فصل** في الاختلاف في الشهادة
ويجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى
دون اللفظ حتى لو ادعى المغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك يقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة
بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمين والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية يقبل ولو شهد احدهما
بالغصب والاخر بالاقرار به لا يقبل وقالا لا يعني شرط لفظ فلو شهد هذا بالالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة
بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلا اي في الالف لانهما اتفقا فيه ولا يقبل في الفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالالف
والاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا يقبل كما لو شهد احدهما
بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف وهذا بالالف وذاك يعني شهد احدهما بالالف والاخر بالف
وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعى يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف
لفظا ومعنى ويفرد احدهما بخمسمائة قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالف بالالف فقط لا يقبل شهادتهما
لان المدعى كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعى كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فحينئذ يسمع شهادتهما
لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف لا في القضاء يعني لا يقبل
شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه اخر فيتم البينة على القضاء فيسمع فينبغي ان يمتنع الشاهد
الذي فعلم قضاء نصفها عنها اي عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي قبضه نصفها لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون
اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والاخر به اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالالف عند ابي حنيفة
وردا اي كالبيع اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان
العقد مختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود والاصل في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلاف ما في التابع
لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود
مصرا واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى به اي شهد شاهدان اخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة
لم يقبلا لان احد البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحديهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة الاولى لغت الاخرى
اي لا يسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما
ثم وقع تحريه على طاهرة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل الحكم الشرعي فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع داره
الرهن ٢
من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجع محمد

اي بينة لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد البيع فيرهنه في شوال وبطل البيع
اي رجحان بينة لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض
واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي شهادتهما وقالا لا يبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار
الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون
موجودا في زمان فيختلف المشهود به ولهما ان القبض لحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن باستعارة
من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكراره لا يختلف المشهود
به باختلاف زمانه ومكانه واجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز
لان الثابت بشهادتهما شيئان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول
البيعين واحدا فيتم النصاب عليه وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض
والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه يقبل شهادتهما لان القول مما يعاد تكراره وكل
ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان غير
الموجود في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل
ولو شهد مولياها امة على طلاق زوجها وهي تجحد اي ينكر طلاقه يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليهما
لا لهما وردها اي زفر لان في تلك الشهادة نفع لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها
ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها اي قالا لا يقبل
اصلا ولو لم يرد في قولهما كان او كلامه في طرف النفي من قوله له انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع
عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما اذا شهادة ذميين بدين في تركة كافر خلف ابنين مسلم احدهما مقبولة في حق الكافر
على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا اشترط للقاضي ان يقول حكمت
بالاستحقاق لتنفسخ عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البايع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي
الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان
القضاء فيه يوجه على الكافر المورث ولم يظهر في حق المسلم لان البينة حجة في حقه **فصل** في الشهادة على الشهادة
وتجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا
بالمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق
فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيهما شهادة النساء لما
فيها شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيهما ولا يجوز شهادة واحد على واحد لقول علي رضي الله عنه لا تجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وتجوز شاهدين على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل الا شهادة رجلين وتجوز شاهدان
اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد شاهدان الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه الحادثة يقبل عندنا

على اثنين

وقال الشافعي

وقال الشافعي لا يقبل بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين
شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق اخر وهو نقل شهادة الاخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين اخر ويقول الاصل
اي يقول الشاهد الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهده اني اشهد ان
فلانا اقر عندي بكذا ومعناه شهادة عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد فيها ان ينقلها الى مجلس القاضي او اشهد في على نفسه
والفرع يسمع اي يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين
لا غير ذكره في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا يقبل من الفروع الشهادة
الا ان تعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة سير ثلاثة ايام او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما
يكون عند عجز الاصل وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل
في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى منه يقبل وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصل
في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما
فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب
بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك
المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصل لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه
ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجيز سكوتهم يعني لو سكت
الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
فلا يلزم الفرع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدول ام لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو
الصحيح وينظر الحاكم الى حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل لان الشهادة انما يقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا
شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة ثم
ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضور فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع **كتاب الرجوع** عن الشهادات ولا يصح الا في مجلس القضاء اي قاضي
كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية
بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهد رجعا
عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا
منهما في الحال وسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما سقط ولا يقضي بها لان كلا منهما الاول والثاني
تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الاول يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم

المال

لانهم صاروا سببا للاتلاف والمال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البئر وفي شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي
دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا اختيار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام
هذا استحسان اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبض المشهود له لان الملك المشهود
عليه يكون زايلا عنه بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد
شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او واحد منهما اي اذا رجع احد الشاهدين
او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه
يعني يضمن نصف المال في هذه الصورة لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد
من ثلثة لا يضمن او واحدة منهما اي اذا رجعت احد المراتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اي اذا شهد رجل
وعشرة نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو
الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشرة
نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداس لان كل امراتين
يقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف
والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قيد برجوع
الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اثلاثا لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم
رجعوا ضمنا خاصة يعني لا يضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاح
بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو
شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمصنف ترك هذا القيد او نكاحه اياها بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على
رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل
ان المريضة لو تزوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله
بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه مثلا والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر
المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى
نكاحها على مائة وقالت تزوجني على الف ومهر مثلها الف فشهدا على مائة فقضى به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق
لا يضمنان عند ابي يوسف الشاهدين النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناه لها قيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق
لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام
مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضى لها لولا شهادتهما فانهما اتلفا تسعمائة فيضمنانها
فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي اذا شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا
لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه

جزء

كان باع

جزء من البيع بلا عوض هذا قيد بالبيع بلا عوض لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان
ثم رجعا ضمنا الالف وان انكر فان كان المدعي من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان المدعي من البايع ضمنا
للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر
لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها وهما باضافة
الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له وكذا اذا رجعا او بعده اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا
لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او اعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبده فحكم الحاكم
بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا
بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلان عمدا بسلاح فحكم الحاكم
بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا نقتص منهما وقال الشافعي يقتص الشاهدان ان قالا تعمدنا به عمدا لانهما
سببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا حتى يضاف القتل اليهما لانه
وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده
بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول
اي لو رجع الاصول وانكروا اشهادهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا في الشهادة
ضمنوا اي محمد الاصول قيد بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم
شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف في شيء بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله
ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع الاصول
والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن
الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة
الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للاتلاف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر صورة رجوع الاصول
ان يقولوا اشهدناهم بباطل ولو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول من المحيط وان قال الفروع بعد الحكم
بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم
ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية
الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله
ان الشهادة انما يقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة للعلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان
فانهم لم يثبتوا ما هو موثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا لا يقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود
اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به
وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط

لكان مانعاً ويم الشهود زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة
اثنين اي شاهدين اصليين واخران اربعة اي شهد شاهدان اخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم
القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابي يوسف الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والاخرين
ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان
الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله محمد ضمان المال بين الطايفتين الفروع نصفين لان القضاء وقع
بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة اصليين واخران على اخرين اي شهد
فرعان اخران على شهادة اصليين اخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنها ربع قال محمد اي ابو يوسف
الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان الثالث هو النصف
لا الثمنين ونصفا ربع قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقين لان
صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه
لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وبيان ذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي
باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق
فاذا ثبت بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فينصف
ويضم الى النصف الذي بقي ببقاء الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب
على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسألة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة في ثمانية
فصار اثنين وثلثين وثلثين خمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة
اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسألة وقال افهمتم قلنا
نعم فلما قمنا من بين يديه لم يصاحبنا المسألة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظر في الوجوه لانا ننظر
بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف انه فهم بها تبين في وجهه اولم يفهم وسميت السحر لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

وهي للاقتسام كالقدوة للاقتداء ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة
لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مامونا
ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء
في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة
القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة شبيه بالقضاء
من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الابي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ الاجر
عليها كذا في الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرة كيلا
يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤوس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند ابي حنيفة وقالا الانصباء اي على قدر

الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدس وللاخر ثلث وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده
على قدر رؤوسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا بالاجرة القسامة لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء
اتفاقا وكذا ساير المون كاجرة الراعي والحمال والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة يكون مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال
ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تميز الانصباء والاجرة يكون مؤنة التميز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تميز الاقل من الاكثر
كتميز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي
على ان يستاجروه لانه لو تعين ليتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضرارا بهم وان اصطلحوا انا قسموا اجاز لان في القسمة
معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج
الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس
واذا لم يشتركوا يتنازعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوات فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم
عقار وهو ماله اصل وقرار مثل الارض والدار ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على البينة
بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر
في كتاب القسم ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك
اخر لو ظهر ولا يعتق بامهات اولاده ومدبريه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم في المنقول
او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبين كيفية انتقاله اليهم
وله ان تركه قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة يقضي ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت
حقه في الزوايد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر ولا بد اقامة
البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي
نصب ناظرا فيقسمه والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان
المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او ورثا في ايديهما
عقارا يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارث اخر غايب او صبي وبرهنا على
الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب والصبي نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي
للصبي لان في ذلك نظر لهما او مشتريان اي اذا ادعى رجلان شراء الدار وهي في ايديهم ومعهما غايب اي المشتري
اخر غايب وبرهنا عليه وطلبها القسمة او كان العقار في يد الغايب اي الوارث الغايب او في يد مودعه او
في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي طالب القسمة وارثا واحدا وشريكه غايب لم يقسم في هذه المسائل
الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد باشر بسببه ولهذا لا يرد على البايع بايعه اذا
وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكانت البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل وانما قسم في مسئلة دعوى الارث

من يقبض صح

خصما صح

قبلت بينته لان الملك الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث
فينتصب احدهما خصما على الميت فيما في يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فصحت
واما في المسئلة الثانية فما بقي بيته لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على الصبي باخراج شي مما في يده من غير خصم
عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسئلة الثالثة فلان
الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب
احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر اخر لقلته قسم
بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يعتبر تضرر الاخر لانه من قلة نصيبه لا من
صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي
لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا فبتراضيهم يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان
طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها بل اشتغال بما يضر وتجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم
اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة المالية
والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا يقع
القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما فيما
اذا كان الرقيق وحده وليس معهم شي اخر من العروض لانه اذا كان معهم شي اخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا للغير
اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد
حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم
ورقيق الغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاعراض والمعاني الباطنة كالفهم والكتابة فالتحق بالاجناس المختلفة
فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة
الغنايم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى لو كان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا
بئر ولا رحى لما سبق بيان دليله في قوله وان استضروا فبتراضيهم والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء دور
مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي كل دار منها على حدة اي على الانفراد ولا يقسمها قسمة
واحدة عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت واجاز قسمة بعضها في بعض
ان كان اصلح يعني ان راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضهم في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت في مصرين
لا يقسم اتفاقا وضع في الدور لان البيوت في محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس
واحد اسما وصورة نظرا الى اصل المسكن واجناس نظرا الى وجه المسكن من قرب الماء او المسجد وصلاح الجيران وغيرها
فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد والداران جنسان للتحقيق تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى
ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل

الملازقة كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع معنى عند ابي حنيفة لان كلا منهم صار كالبايع من شريكه
نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم
اذا راى اصلح ولو وجد المشتري بنصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامها
اقتسامها فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة فرجع بنقصانه اي نقصان العيب
فرجوعه على شريكه بما ضمن للمشتري منتف عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامها لانه لو باعه قبل
اقتسامها فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل
يخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان اشترى جارية اذا باعها من اخر
فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع
على بايعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد عندهما كما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق
بعض معين من نصيب احدهما من للبيان في محل الرفع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم يفسخ
القسمة او شايع في الكل يعني ان استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز اي انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على
حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما مثلا فله
الرجوع في نصيب الاخر بنصف النصف عند ابي حنيفة لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه واذا استحق
نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا يفسخ لانه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا يصح فيفسخ
كما اذا استحق نصف الدار كلها يبطل القسمة ولابي حنيفة ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل
البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء ينقض البيع في الباقي وان شاء رجع ببعض المستحق وكذا في القسمة ووافق
محمد ابا حنيفة في الاصح اي اصح الروايتين وضع في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي
خمسمائة والاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين
اتفاقا من الحقايق

فصل

في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم يحتاج اليه في اخره ويفرز كل نصيب
بطريقه وشربه ليقطع تعلقه بالاخر ويندفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وهلم
جرا يعني يقال وجر جرا هذا الطريق ولقب الاخر بالثالث والاخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر اقل الانصباء فيقدر به
اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعله اسداسا
لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان ويقرع اي يكتب اساميهم
ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاضي
الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني احد الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني

وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيهما اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا
جبرا بل يجعل القيمة ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا الجبر على قسمة الجنسين المشتركين
فيما ملك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يسوا الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في
ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف
والا اي ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم
يحصل بعد الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ
وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الاخر وذراع من سفل لا علو له متقوم عند ابي حنيفة
بذراعين من علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مجرد فطلبا القسمة يجعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل مجرد
وذراعين من علو مجرد ويسوي اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو
المذهب اي قوله محمد هو المفتى به قيل هذا الاختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل
على العلو وابي يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان
وقيل هذا الاختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون
منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه ووجه قول محمد
ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفي الصيف يختار العلو وفي الشتاء يختار السفل ولا يمكن التعديل
فيقسم بالقيمة ويقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة ورد ما يخصه اذا انكر بعض الشركاء استيفاء
نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه يرد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل غير
هما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجرة لو قسماه لا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما
يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها يقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن لفظ القاسمين
ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفاء اي اقر بقبض نصيبه
لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الابتدائية على انه في يد الاخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه
فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر
ان كانت بقضاء القاضي يفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من
يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش
في القسمة تفوت شرطه فيجب نقضها كما في البيع لانه غير مبني على المعادلة وان استوفيت حق لكن اخذت بعضه كان
القول لخصمه لانه يدعي عليه غصبا وهو ينكره او اصابني اي لو قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلم الي ولم
يشهد بالاستيفاء وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلافا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضاء عنه ويثبت حكمه وهو ان لا تلاف اذا احصل به

ينقلب الفعل

ينقلب الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة له اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به اي المخوف به مطلقا
اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي يغلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا
على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على الدين او اولاده لا يكون اكراها
كذا في التبيين واكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل الجار والمجرور متعلق باكره او ضرب شديد او حبس
وفعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه بيع المكره يكون صحيحا بين ان يمضي ذلك العقد
او يفسخه لان العقود انما يصح بالتراضي قيد الضرب شديدا لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا بيوم
لم يكن عيرا لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا ملجئا الا ان يكون المكره من الشرفاء والرؤساء فانهم
يتضررون بضرب سوط او بغيره كالحبس لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الالام فينبغي ان يفوض الى رأي
الامام وان قبض او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدار تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه
وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم ارضاء للهبة طوعا منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء
لبيعه لانه لما من القبض والتسليم طايعا دليل الرضاء لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم
اذ الملك يثبت به وتمامه في البيع وهو مقصود المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضاء بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت
بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فاقبضه مكرها
رده اي المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لان اخذه باذن المشتري
فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبايع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد
فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره ان شاء لانه نزل بمنزلة الالة للمكره في الاتلاف ما اكره فكانه دفع
مال البايع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع
على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستقلال فقام مقام المالك البايع وان ضمن
المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري من اخر وباع الاخر من اخر وتداولت
البيعات فله ان يضمن من شاء من المشتري فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البيعات
التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات
حيث نفذ ما قبله الاجازة وما بعدها لان عدم البيعان كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز واذا اكره
على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اي يحل الاقدام على تناولهما
اذا خاف على نفسه او عضوه لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف
على نفسه او عضوه وان صبر اي امتنع تناولهما حتى تحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس او العضو
بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان تعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام وفي دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بما ليخ

باعه

او سب النبي عم بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان او صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة
فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتلوه سماه النبي عم سيد الشهداء فان قلت ما الفرق
بين الخمر والكفر حيث اثم بصبر في الاول واجر به في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت الاستثناء في الكفر راجع
الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في
الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جزاء من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب
وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم
عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون اثما
او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهي
المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالالة له في الاتلاف او على قتله
اي اذا اكره على قتل مسلم بقتل لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة
باقية ولا يوجبه اي القصاص على المكره ان كان عمدا الا عليهما وعند الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره
جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والامر سبب وللسبب حكم المباشر فيجب عليهما وله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره
قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تحملها لانه عمد
ولهما ان الاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل الة للامر كالاكراه
على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر اتفاقا لانه يمكن ان ياخذه ويلقي على مال انسان فاتلفه فهو في القتل كذلك واما فيما
لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق
وغيره فحكم الفعل والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر
الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده فقطع رجله طوعا ضمنت المقطوع يده الدية في مالهما اي ابي يوسف في مال الامر
والفاعل جميعا او جب القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كاف ههنا ولو قال اقتلني
ففعل اقتص منه في رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار قتلا بغير اذنه فيجب
القصاص ومعناه في اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار كما لو اتلف
ماله باذنه وخالفه زفر في هذه واختار الرواية الاولى وتجب في ماله اي مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية اخرى
لان صورة الاذن صارت شبهة مانعة فيه اكراه بما سبق وجود الامر بالقتل فيها كما كان يوجد في اكراه القتل
او ردة من الجبل اي اسقط والا اي اثم بسقط فقتلك فنعل فالدية على عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة فكذا ههنا وجعلها في ماله

اي ابي يوسف

اي ابي يوسف الدية في مال القاتل لان القتل المحض الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص
على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على ترد اي سقوط من مكان عال او
اقتحام نار اي لو اكره بقتل نفسه على ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره الخيار (او ادخال)
في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة وامراه بالصبر قيد بالمقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الا الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن
كذلك كان له الاقدام اتفاقا فالتهما انه لو القى نفسه صار مباشرا في الاهلاك فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويين
في الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه
يغتاله في الالقاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق كان له الخيار عند ابي حنيفة وامراه
بالثبات او على طلاق اي لو اكره على طلاق امراته او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان الاتلاف الحاصل مضاف اليه
سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه هو المواخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم
يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب
بالطلاق فكان ذلك اتلافا للمال فاضيف الى من اكره هذا اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة
ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل
بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه
الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه
بالتفويض اليه اذ لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع نصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه
وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا اشهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه
الوكيل ثم رجع لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا لم باشر الوكيل وكان الوكالة مقصوده
فيضمن او على اعتاق نصفه اي اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفة يعني لا يضمن المعتق
لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن
لنصفه عند ابي حنيفة وقالا لكله هاتان المسئلتان مبنيتان على الاصلين الذين مر في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق
عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية
فيحد وقلنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار الة الصبي فلا يحد النائم او على الردة اي لو اكره الرجل
على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكفر فوقع الشك في ارتداده
حقيقة ولا يحل له ان يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال
لعلوه **كتاب السير** جمع السيرة وهي الطريقة سمي به هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله عم
وصحابته في الغزو يفترض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله فلا يكون فرض عين
لكن لما دفع شر الكفار بالجهاد بعض المؤمنين سقط عن الباقين وان كان الكل نفرا عاما بان اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة ويجب الغزو على كل من سمع وبه الزاد والراحلة لا يجوز التخلف

الا بعد ريبث ولو ان امراة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم يدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤا
لعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على الصبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله
بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم
وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو اي غلب تعين على الكل دفعه يعني صار الجهاد
فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة فيخرج المراة والعبد بغير اذن
الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام من المسلمين مالا ليعطي الغزاة
لدفع العداة للحاجة اي لحاجتهم الى الطعام والات الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع
الضرر الاعلى وقد صح ان النبي عم اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رض اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا
حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا الكفوا عنهم اي امتنع
المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عم امر بكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب
والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احتراز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا يقبل منهم فيقاتلهم
المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم على المسبب
اذ القبول سبب البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء من لم
يبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم
يجب لما روي انه عم اغار على بني المصطلق والغزاة لا يكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا شاع
الاسلام وعرفه كل كافر واقام شيوعه مقام الدعوة فحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم
اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عم فعل كذا
ورموهم اي المسلمون الكفار وان تترسوا اي جعلوا اترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم
فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا التمييز نية او الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا
من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصحف
والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم قال لا تسافروا بالقران في ارض العدو محمول على القليل منهم
دون سرية يعني لا تخرجون مصحفا ولا امراة لا يؤمن عليهما لقلتهم غاية ان يقعا في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اي لا ينقضوا
عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منهما والمثلة المروية انه عم في
قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة انما استثناها لانها تسبب القتل بمالها وكذا الصبي
اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجيء منه ولد فيحارب
المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا رأى الحرب لانه بالرأي صار كالمقاتل وقد روي انه عم قتل دريد بن الصمة وكان معنيا عليه لما به
وعشرون لكونه صاحب راي في الحرب والملك
ولا مقعدا ولا مجنونا
لما روي انه عم نهى عن قتلهم
ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله
ومن قاتل منهم قوتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون
اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير

ابي يوسف القتل او الاسترقاق او ابقائهم احرارا ذمة لنا يعني ان الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذمية
ملكا لنا وعين الثالث اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز
لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان ينزلهم على حكم الله تعالى فلا ينزلهم فانك لا تدري
ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم تعلم يقينا حكم الله نحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة
ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلاثة والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه
كان في مبداء الاسلام وكان احكام الله يتجدد فالمبعدون من رسول الله عم لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي
ودار الاسلام لا يصير حربا عند ابي حنيفة بان يغلب به الحربيون من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا فيه
احكام الكفر او نقض اهل الذمة الذين عندنا عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يتصل بلاد الحرب وان لا يبقى فيها مؤمن
ولا ذمي امنا بالامانة الذي كان ثابتا قبل الاستيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء
النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب يظهر فيها احكام الكفر على الاشهاد بان نصبوا قاضيا كافرا
لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا على الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفر واكتفيا بالثالث يعني اذا
وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانفصالها عن دار الاسلام
كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها واما البلاد التي في ايدي الكفرة
في زماننا لا شك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا عليها حكم الكفر بل القضاة مسلمون من المخالفين

فصل

في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم
فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كان
المصلحة للكفار في الموادعة وراى الامام بعضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض
الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون عند الابلاغ
وان بدءوا بالخيانة منتقضين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير اذن
ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما انبطله يعني اذا
صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان يرد عليهم من جاء نا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي قيد بالرجال
لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز في قوله منه له ان النبي عم وادع اهل مكة ان لا
يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح متضمن ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز
لان الامتناع تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال ياخذ منهم للحاجة
اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني تصرف الماخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم يتولوا
بسلطتهم وكالغنيمة بعده يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز
ويوادع المرتدين لينظر في امرهم
حاصروا المدينة على ملك ثمار المدينة
اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين
خافوا على انفسهم يجوز دفع المال
للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا
لتصالحوا الامام لان فيه مذلة
المسلمين ليوادعوه اي
اي الى الكفار اذا حاصروا
دفع المال اليهم

اي الامام منهم اي الكفار بالمال او بغيرهم وقالا يجوز بعض الكافر بالمال اي الاسارى من الحرب

لان الاسلام مرجو منهم المال لم يرده لان في رده معونة لهم على القتال ويكره بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين يمنع بيع الحديد من البغاة جايز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال وتجهيزه اليهم اي يكره جعل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا اليهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة اي الطعام عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم في ذلك فامره ان يمير اليهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او حصنا او مدينة اي اهلها امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون يتكافؤ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة اذا كان في امانه فساد في راي الامام فينبذ اليهم ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي الى دار الاسلام لانهم متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا اسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم حتى لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابي حنيفة واجازه اي قيد بقوله المحجور لان امان الماذون بالقتال مسوابدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان المؤبد لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان يعقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة محمد قوله امان العبد امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوطة بخيريته والمحجور يخطي ظاهرا الا انه لم يباشر القتال ليعرف خيريته الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون يباشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ويوافقهما في رواية والعبد يصح في رواية ابي يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة وامان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور وامان الماذون له فيه يصح اجماعا في الاصح وامان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنايم وقسمتها اذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذلك في فتح خيبر والا يجز وضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم ان لم يشأ الامام القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي يكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اصلها لم يقاتلوه قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن وهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اذا امن عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبتهم وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعد ما امن عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم صيانة لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقووا بهم الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الامام الكفار اسارا بهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارا اياهم باسارى المسلمين وعندهما يجوز واجازه باسارى المسلمين او اسارا عند ابي حنيفة يعني جاز له ان يفدي

لان فيه

الا اتفاقا

لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جايز اقول لو قال والامام لا يفادي المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعا من استفادة الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز ولا يجيزه اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ايمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جايز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم قيد بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا من الحقايق واذا تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى دار الاسلام لا يتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي يتركها لان ذبحها الا للاكل منهي عنه ولم يقتصروا على عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوايمها بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا بها فيذبح يعني عندنا يذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار وهذا العقر مثله منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا بالحم والدها قال ثم يحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عم قسم غنايم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استرداد وخلاص ايديهم الغانمين وما رواه يحمل على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوز الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب وهو مجاوز الدرب الفاصل بين الدارين على شهود الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره لا يستوي ولو لحقهم اي العسكر في دار الحرب مدد اي جماعة للمدد قبل احرازها يشاركهم معهم ولو بعد القتال لو بعد للوصل وصل اي سواء يقضي القتال او لا وقال الشافعي لا يشاركهم كونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم دفعا للضرر العام بتحمل الضرر الخاص ولا يباع الغنايم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم فيه كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة يكون منهيه لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ومحل الخلاف ان يموت بعد استقرار الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد اصابته في الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقا لان سبب الملك لا يتم الحيث بلا خلاف فلو مات بعد احراز قبل القسمة وبعدها يورث نصيبه اتفاقا وكذا بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الحقايق ولو وطي

الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام فيها ثم يعطى في الدار فيخمسها الوكلاء لبعض الغانمين

العسكر دوابهم اي بان يعلف العسكر ولا باس بعلف العسكر الى دار الاسلام اتفاقا يثبت بعد احراز الغنيمة بعد الاحراز لان الملك بطهر الغانم ام ولده ويورد لثبوت الملك ذهارته الثاني بعض الاربعين بين الغانمين وقال الامة ولد والعقر وبعد العقر ويقسم اي الصحيح لعدم الملك فادعاه لاشتباه منهم فرزوه الغنايم جارية

في دار الحرب واكلوا ما وجدوه من طعام قبل القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط
ان وجد واغنما من المغنم والحلو هارة واحلودها في الغنيمة واستعمال طيب ودهن وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن
البنفسج وما لا يوكل ولا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عم ردوا المخيط والخيط وتوقيح دابة بالواهب و ودلو يصب حوافرها
بالشحم المذاب اذا ارق من كثير المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم
ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن ابي حنيفة يعني انما
يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة وقاتلوا
بسلاحهم اي بسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة
سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة
ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده وما وديعته في يد مسلم او ذمي لان المودع
كيد المودع قيد بقوله في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام ثم اسلم لا يحرز ماله وولده فيها كذا في الظهيرية وقيد
بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي حنيفة سيجيء عن قريب واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار كان زوجته اي زوجة
من اسلم في دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي ابن عيسى الفيء اسم لما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه
والنفل اخص منهما اما زوجته صارت فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بقتاله صار متمردا على
مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار
في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع لها وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا الذي اهلها فكان يدهم اقوى من يده
فيصير غنيمة ووافقه اي محمد ابا حنيفة في رواية وجعله اي محمد عقار من اسلم له في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة
يثبت على العقار عنده فيكون معصومة ويوافق الاول ابي يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي يوافق محمدا في قوله الاول
الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع
كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا يد نفع الاستغنام
المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويد من اودعه معصومة وكيف يقوم غير المعصومة مقام المعصومة وما غصبه
من اسلم في دار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام بعصم ماله تبعا لها وله ان
النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال
مخلوق للتملك والانتفاع وانما حرم تعرضه ضمنا اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وههنا لم يوجد فصادف استيلاؤهم مالا مباحا
فصار فيئا ويوافقه اي ابا يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها
لان حق الغانمين استغرقها ولهذا يورث عنه ثم لم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة
القسمة ويتصدق به بعدها اي بما فضل من طعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر
رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه

فصل في كيفية القسمة

يقسم اربعة الاخماس على الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وللفارس سهمان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

اي عقاره

وقالا الثلثة

وقالا ثلثة اسهم لما روي عبد الله بن العمر ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روي عبد الله بن عمر رض
النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبد الله اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضا تساقطا فيوخذ برواية ابن عباس النبي عم
وقالا الا واحد اي لا يسهم الا لفرس واحد لما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه وله ما روي ان البراء بن اوس
قاد فرسين ولم يسهم النبي الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل ويتساوى البراذين
جمع البرذون وهو فرس العجم يوكف ويشبه البليد وهو ضد الجليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما
يتساوى لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر والكر فاستويا جنس منفعة وفيه احتراز عما قال الائمة
للبرذون كالبغل ولا اسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ويعتبر حال مجاوزة الدرب وهو
الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب ويعتبر عند الشافعي حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع
لمذهبنا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس او راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحقه ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق
المكان يستحق سهم الفرس اتفاقا من الحقائق له ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه من مجاوزة
الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة
الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تعرف احوالهم
بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية
عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ للعبد اي يعطى من المغنم
والمكاتب والصبي والذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روي ان ابن عباس فعل كذا قيد بقتالهم لانهم
بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله
يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ له لقتاله يجب ان لا يبلغ له نصيب
المسلم خطاء غريبة والمرأة تقوم بامور الجرحى والمرضى ويجعله اي ما يرضخ به الامام لهؤلاء من غير الخمس وعند الشافعي من الخمس
لان ورثه حق الغانمين فلا يزاحم بهم غيرهم ولنا انهم يستحقون ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى
وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل يتامى ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم
في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ويمنع اغنياؤهم من الخمس
وعند الشافعي يدفع اليهم الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا
ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدي شيء ويسقط سهمه عم بعد موته وقال الشافعي لا يسقط
لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور امته ولا رسول بعده عم ولهذا
ثم تبع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من
الصحابة ولم ينكر عليهم احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس
كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو عبد شمس وعثمان
وجبير ابن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وبهم لم ينازعوا النبي عم في جاهلية ولا اسلام على نصرة
وسائر ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حيوته لانعدام نصرتهم قال بعض الائمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للموانسة في حال هجر الناس اياه لا القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالتفريع استحقاقهم السهم بعد وفاة النبي عم

ثم للفارس سهمين والراجل سهما ويعطي الراجل سهما ويسهم لفرسين
اي يجوز ان يعطي الامام لفرسين خمس اسهم

بفقرهم لا ينصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم تخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة
وهي الماخوذ قهرا او بالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني ادخلوا دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي لو على النقل المشهور من ائمتنا
لان الامام لما اذن لهم التزم نصرتهم بان الماخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة ممتنعة اي عسكر بغير اذن
خمس لان الماخوذ اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة

فصل في التنفيل ولا باس بالتنفيل
وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكره بلفظ لا باس لان في تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين
المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فياخذ ما عليه من
ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه والته وما معه او محمولا على دابته مقتول او في حقيبته من مال فلا يكون عبده وما معه
ودابته وما عليها او في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة عبده وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس
قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا ولهذا
متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا باعراض عن القتال او يجعل السرية اي يجعل الامام التنفيل
لقطعة من الجيش روي انه عم قال خير السرايا اربعمائة الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد
ما دفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه
ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الحق الضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم
بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل
الفارس على الراجل وينقطع به اي بالتنفيل حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفائدته يظهر فيما اذا قال الامام
من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطئها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وله وطئها عند
محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل اي لم يعين بجعل الامام السلب للقاتل فجعل
السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا لا مستحقا لمن ازال منعته مقبلا زمان الحرب وقال الشافعي القاتل
يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا فقتل من عسكر الكفرة للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين غازيا ازال
منعته اي قوته واذا كان من اهل السهم فاذا قتل كافرا نائما او مشغولا بالاكل او رماه من حصن لا يستحق
السلب وكذا لو اثخنه وقتله الاخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي كافرا لا يستحق لانه ليس باهل السهم له ان
السلب حيث على الهجوم على الخطر ولنا انه مال اخذ بقوة الكل فصار غنيمة للكل من الحقائق كقطع طرفيه اي قطع يد الكافر
ورجله او اسره اي جعله اسيرا فلذا التمثيل لازالة منعته قيد يكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق
السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ولهذا يصير للشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب
الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محمول على التنفيل او نصب الشرع وما رويناه حكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين
تأكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو فعل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين
جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جائزا فالى محتاج مقاتل اولى

فصل في الاستيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد

واذا غلبنا عليهم

واذا غلبنا عليهم اي الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فيبقى اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء
وغير مخاطبين عندنا فلا يبقى معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك قيد بالاموال لانهم لم يملكوا احرارنا ومكاتبنا
وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا
وان قسموها من الحقايق واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شيء او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم
بعد قسمتهم علينا يعني اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيمة ان شاؤوا لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا
على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عم عن ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة
فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي الثمن الذي اشتراه تاجر به
ان كان اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمته ذلك العرض والا تركه اي ان شاء تركه ولا ياخذه مجانا لانه يتضرر
بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اي وهب للتاجر من تلك الاموال شيء ياخذ مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول
عنه الا بقيمته وان لم يكن يعني اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فوقع ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام
فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنايم ففقئت عيناه يعني فقأ رجل عين العبد
واخذ قيمته يعني غرم الفاقئ جميع قيمة العبد ويسلمه يعني يسلم المالك الغانم العبد الى الفاقئ فللمالك اي مالكه الاول اخذه بالقيمة
اي ياخذه من الفاقئ بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة ان شاء والا تركه وقالا سليما يعني ياخذه بقيمته التي اداها الفاقئ الى المولى لهما
ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بافة سماوية وله ان الفائت طرف وهو مقصود فيجب ان ما فات بعض الاصل
فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم
فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد ياخذه اي
ابو يوسف ياخذ الولد بالف لان الولد جزؤها فبقاؤه صار كبقاء كل اجزائها فياخذه بالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء
لا بالحصة يعني عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع ثلثين درهما وقيمة الولد يوم
الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصته الثمن لان الولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ فجعل كانهما موجودين
وقت الشراء وهلكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبر ولا مكاتب ولا ام ولد بالاستيلاء اي استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت
اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب ونحوه لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقط
اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ونملكهم اي نملك مكاتب اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم المسلمون والعبد اذا
ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد
يملكونه من الحقايق قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت
لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلا يملكونه على الملك بخلاف المتردد لانه مادام في دارنا يد المولى باقية فيه
وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة ياخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما
وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعده يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا
وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير

فصل في المستامن واذا دخل مسلم

متوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عهد بان
لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك قيد بالمستامن لان الاسير يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لورود استيلائه
على مال مباح حرما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستامن منا يعني من دخل منا بامان
دار الحرب اذا اربى اي عقد عقدا فيه ربا مع مسلم هناك اي في دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جائز يعني حل له ما اخذه
عند ابي حنيفة وقالا لا يحل له لان الربا بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع
لاهل دار الحرب ومعصوم في يده ملكهم فكان جايزا للمستامن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز هذا لانه رضي به
اخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقي عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي
دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا وتحرمه مع حربي يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربي او باع
خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف لان هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز
للمستامن من اخذها بالغدر ونقض العهد فيها بلا نكوث عذر والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضاهم منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين
صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطاء لا يوجب دية ولا قصاصا وتجب الكفارة في الخطاء وقالا عليه الدية في ماله في العمد
والكفارة في الخطاء كالمستامنين اي كما ان المسلمين المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء
فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا تعقل العمد وكذا في الخطاء لان العاقلة لا يقدرون
مع تباين الدارين وله ان الاسير تبع لهم في دارهم لمصيره [illegible] مقهورون في ايديهم فسقط عنهم العصمة وبدون
العصمة [illegible] الكاملة لا يجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل مستامن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجب الدية في المستامنين
لانهما في دار الاسلام وان كانا في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة يجب من هتكها
فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عند الشافعي يثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه
يتفرع عليه المسئلة مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة
المؤثمة وهي المحرمة لهتكها انما ثابتة بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم فتثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال
الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا
ودينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا في المؤمن والاحمق دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم
ان الاية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبراها
بحيضة فقربها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازاه قبله اي اجاز محمد وقربانها قبل الاخراج لانه ملكها

واستبراها فلم يبق مانع من الوطي وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنا ثمه
اي في دار الحرب مسلم او ذمي ثم خرج الينا فاقر به لا يحد وقال الشافعي يحد كما لو زنا في دار الاسلام لان الحرمة قائمة
ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام والولاية عن دار الحرب منقطعة فاي فائدة في الحجاب اذا لم يثبت
المقصود عليهم والخلاف فيها

اذا دخل

اذا دخل دار الحرب وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير عسكر ما فوض اليه اقامة الحدود واما لو كان الخليفة
او امير مصر غزا بنفسه يقيم الحدود في دار الحرب لان اهل جنده تحت ولايته من الحقايق واذا دخل حربي في دارنا متوجها
الينا غير مستامن فاخذه مسلم فهو في للمسلمين مختصا به اي قالا لو كلمت اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما
لهما ان سبق اليد في المباح سبب لملكه انه اخذه في دار الاسلام غير محكي مملوك لاحد فكان له وجد كنزا وله انه
اخذه بقوة المسلمين لانه لولا خوفه منهم لما ذل له لانه ادعى مثله وانما اطاعه لعلمه ان باقي المسلمين عون له
فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم اي الحربي بعد دخوله دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو في لهم اي للمسلمين
عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله
انه دخل دارنا صار ملكا لهم وباسلامه بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي
اي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة
لئلا يطلع على احوالنا وينتهي الخبر الى دار الحرب قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها يجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد
باب التجارات وتضرر به المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا
يقطع له مكنة وقدرة من العود اي الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين
او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه اما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اي غلب
المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن من العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة
ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل مالكيته الدين فاذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان
يده اسبق اليه من يد غيره واذا هلك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما في يده من المال صار فيئا للغانمين
تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده ولا تخمس ما اوجف عليه المسلمون اي سيروا دوابهم بسرعة وخفية وحصلوا من اموال
اهل الحرب بغير قتال وعند الشافعي تخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا باذن الامام ولهم منعه ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة
وهي الماخوذ بالغلبة والقتال لا بالاختلاس وتصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجا حربي غير مستامن او من عليه
القصاص الى الحرم لا نقتله فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عم الحرم لا يعيذ عاصيا ولا
فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا يعني من دخل الحرم كان امنا مما يخاف فيأمن القاتل عند دخوله عن القتل
فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عادت حراما قيد بقوله التجا لانه لو انشاء الجناية في الحرم لا يصير امنا اتفاقا

فصل ارض العشر والخراج يوخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم بدلا من ارض العرب وبيان له
الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول والباء ههنا بمعنى مع الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج
الى حد الشام وفي الطاف يعني ارض حجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا من ارض
العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يوخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي به لخضرة اشجاره

وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان
والعواسم بلد وهذا حد الطول ومن العلث وهي قرية فوقها على العلوية
الى الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر رض
وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام

وتجوز لاهلها اي اهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان الابتدا
المسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صلحوا اي صالح الامام
مع اهلها ان يقوموا عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اي فكانت خراجية لان الابتدا بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فقد فتحها
عنوة وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها ويعطي ابي يوسف الموات اي ~~كانت خراجية لان الابتدا بالكفار ابتداء الخراج~~
وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اي من الموات ثم من احياه وهو من حيز ارض العشر اي قربها وجانبها
كان عشريا او بالخراج اي ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشي اي ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى
لمحكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا بالبصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة يردهم
استثناء ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها كما استثناها ولكن لم تحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الارض المحياة لا في المفتوحة
واعتبره اي محمد في الموات بما يسقى به من الماء فان كان ببئر اي ان كان احياه بماء بئر احتفرها او سيحه اي بماء السماء او بالانهار
العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر حفره اي ان احياه بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد وقيل الصواب ابن رستم
فخراجيا لان سبب النماء والحيوة هو الماء والحيوة فاعتبر سببها ثم اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب
جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضع
عمر رضه ويؤخذ ما وضعه عمر رضه من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات
قيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الارضين كلها بل جريب الارض تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف
اهله يبلغه الماء صاع ودرهم وهو بدل مما وضع الصاع اربعة امناء وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في تلك الارض وهو الصحيح
ومن الرطبة اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بهما ولا يبقى فرجة بينهما اي
قطعة كالبية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضه كان
باعتبار طاقتهم وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم
ونقسم اموالهم فاذا انعمنا كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اي ينقص الامام عما وضعه عمر لنقصان الريع اي الحاصل
من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ويمنع الزيادة يعني اذا اراد الامام يوظف الخراج على ارض ابتداء وظيفة عمر لم يجز
عند ابي يوسف الزيادة اي لكثرة ريعها واجازها محمد رحمه قيدنا بارادة التوظيف لان في خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او
بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا وان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر او من غيره ولم يجز اتفاقا كذا في الكافي ثم ان النقص على الوظيفة
كان جايزا عنده لنقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضه بعث رجلين يمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف
جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد عمر رضه على الوظيفة ولا يزيد نحن ايضا فان غلب بالماء على ارض الخراج او
يقطع او اصطلم الزرع اي اصابه آفة فلا خراج اي لا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن

من الزراعة في الاحوال واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فيسلم سلامة الخارج ويطلب بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط

الخراج

الخراج وعلى ما اذا ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج فان بقي درهمان وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب الا نصف على نصف
الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير
من جهته فلا يكون عذرا وهذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة
ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان اجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج
من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لانه
الحق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالكل ولا يسقط
استداما بالشك واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع وتجب شراء المسلم
ارض خراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الارض الخراجية وادوا الخراج

فصل في الجزية

واذا وضعت الجزية بتراض تقدرت بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الفي وماتي
حلة والا اي ان لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتوضع على الغني وهو من يملك عشرة الاف فصاعدا ثمانية
واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الغني بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك خمسين
الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام يؤخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم
فصاعدا الى عشرة الاف اربعة وعشرون في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا اي سواء
كان غنيا او فقيرا او قيمته وهو اثنا عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبدأ الامام وضعها اذا قهرهم على املاكهم واما الجزية
التي وضع بالتراضي او بالصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط ويجب عند الشافعي الجزية دينار او اثنا عشر درهما على
كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الطاقي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه
جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قول عمر رضه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله
معافر وهو كساء يمني معناه وقلنا ما روي ان عمر رضه امر عثمان بن حنيف ان يأخذ الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح
دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع ان لا جزية على المرأة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجب اي
الجزية باول العام لانا نأخذ ويجب عند الشافعي يؤخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال
فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فيلزم فيها التيسير ولانه عقوبة فيتعدد ولا تختص باهل الكتاب فيوضع عليهم
وعلى المجوس اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع الخلاف يجوز الجزية
عليهم عندنا ولا يجوز عند الشافعي اقول كونه موضع الخلاف حق لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي ثم قال يوضع على اهل الكتاب
والمجوس والوثني من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام والسيف ويوضع على الوثني من العجم لكن الظاهر انه ان الاصل
في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه في اهل الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوس دخل
فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا ان الاسترقاق جايز فيوضع الجزية عليهم كالمجوس

لا من العرب اي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث فيهم فيكون المعجزة لديهم تغليظ لكفرهم
الحنفي ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد ما علموا على محاسنه
فيكون كفرهم اقبح والعقوبة على قدر الجناية
فليس الا الاسلام والسيف بعض
اما يسلموا او يقتلوا وفي
موضع الجزية تخفيف لهم

فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيا لان اربابا رضه فعل ذلك ولا جزية على امراة ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير
لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ومكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين ما وجب عليهم النصرة
بالقتال لكونهم في يد الغير ولا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنياء بسبب
هؤلاء فلو وجبت عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية
الحرب فلا يجب وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها فصار كمالك عطل
ارضه الخراجية وتسقط بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة وذميون شرعت
لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه او موته وكذا بمضي اعوام يعني اذا مر على الذمي سنون ولم يوجد فيها الجزية سقطت
عن تلك الاعوام ويؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة
في كل سنة فلا يسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا لا يؤخذ بالتعيين فالعقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها اي الذمي الجزية
بنفسه قائما والقابض قاعدا ويؤخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي يحرك ويقال له ادّ الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ويؤخذ اي يؤمر الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين ويشد وسطه بخيط غليظ من
الصوف ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى قيل يكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة ليكون
علامة لهم بينا ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح
الا الضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع المسلمين فيركبون
على سرج كهيئة الاكف جمع الاكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدا بسلام اي يسلمه المسلم اولا
ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطرف الضيق من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا
في الطريق اي في حالة المشي بان يكون زيهن على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها
عن دورنا كيلا يقف سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا على موضع
فيحاربونا لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحراب عنا لا بالامتناع عن اداء الجزية لان
الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامهم باق الا في رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال
اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء وعن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء او قتل مسلم
مع لا ينتقض العهد بقتل مسلما او زنا بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا يمنع العهد ما بقي التزامهم الجزية او سبّ
النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يدفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء النصارى
ولا كنيسة وهي معبد اليهود في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار على اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها
وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية به اي بهذا بيعة في الصحيح
قيد به لانه روي عن ابي حنيفة انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول
من لدن رسول الله الى يومنا ان البيع والكنائس تركت فهذا دليل على جواز اعادتها الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام فالمراد به احداثها ويؤخذ من نصارى بني تغلب ونسائهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر رضه منهم

لبيب الرجل تلبيبا اذا جمعت ثيابه عند صدره ونحره في الخصومة ثم جررته صحاح

ذمي

لا وجبا ... ٤

يضاعف عليهم مثل الزكوة صح

الجزية فابوا وطلبوا ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم ~~الزكوة~~ بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان في حق الاخذين خراج ويصرف
ما جبي اي جمع من الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدي الى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور
جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطير والجسور القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع وعطاء القضاة وما
يكتب لهم في الديوان مما يكفيهم والعلماء والعاملين وارزاق المقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا لكفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب بنفقة الذراري وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة
لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى قريبه **فصل** في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا
لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل اي طلب
المهلة قيد به لانه لو لم يستمهل امن ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل او لا فان اسلم
فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه مستحق وفي القتل تفويته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر
لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في تركه السحر
وكذلك الساحرة لان عمر رضه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعى اي موقوفا
فان اسلم عادت امواله الى ملكه او مات او قتل لم يجعلها فيئا مطلقا اي سواء اكتسب ها حال الاسلام او الردة وقال الشافعي
امواله في مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه في حال
الاسلام موروث عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة اي ما اكتسبه في حال ردته في عنده يوضع في بيت المال
وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين لكسبه في حال الاسلام لهما ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم
بقي عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم وله ان التصرف انه
مرتدا موقوفه لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد
وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا في الحال وهو كافر اعند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر وحكم بلحاقه
مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه حقا به بجعله كموته فيعتق مدبره وام ولده وتحل ديونه المؤجلة
عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام وقال الشافعي يجعل لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده
قيد بحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا
جانب عدم الرجوع الى دار فاعتقد رسوله له انه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام
لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فاللاحق بهم صار كالموت لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا
اتصل به قضاء القاضي صار محكما الا ان القاضي لم يقض الا لغلبة ظنه بهلاكه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام
المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق مع عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه
لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال وديونه اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وفي الردة يقضى من كسبها بعد دينه اللازم في الردة اي بقضاء دينه من كسب الاسلام اولا وما لزمه فيها عنده والبداية على ابي حنيفة في رواية يقضى دينه الردة اي من كسبه في الاسلام من كسب الاسلام لانه مال وايمان

فان لم يف به يقضى من كسب الردة في والدين يتعلق بمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة كما لو مات ولا وارث له
يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص
حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى منهما اي من كسبيه في الاسلام
وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابي حنيفة
فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ
كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهة فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك
وعند محمد ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما تلفف اليه فكان ظاهر حاله التلف ان تصرفات المرتد تختلف
فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت منه امته فادعى نسبه يثبت لان حقه في ماله اقوى من حق الاب
في امة ولده وذا يكفي بصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد
وتسليم الشفعة والحجر على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها
يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كالولاية على الاولاد الصغار ومفاوضته لانها يقتضي المساواة ولا مساواة (مالم يسلم ع)
بين المسلم والمرتد وبعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف يعتمد قيام الاهلية وهي موجودة فيه لكونه
مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زايلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان
الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل
والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرتجى من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي
واذا عاد اي المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اي حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجده في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف
عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد بما وجده لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه
صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد
المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة بل تحبس وتضرب في ايام اي في كل ايام مبالغة
في الحمل على الاسلام ولا تجالس ولا تواكل ولا تبايع من الحقائق ونفذ تصرفها في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي يقتل
لعموم قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عليه السلام لا يقتل المرتدة [illegible] ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه
نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا وله
انه مولى عليه في حق الاسلام حتى حكم باسلامه تبعا لابويه وهذا ينبئ عن العجز فلا يكون وليا فيه لانه آية القدرة ولنا افتخار علي رضي الله عنه باسلامه
تبعا لابويه [illegible] في صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيحه عليه السلام كذا
اسلامه مشهور كذا في شرح المصنف وللناس ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جملة احكام الاخرة وشهرة تصحيحه عليه السلام اسلامه في احكام
الاخرة واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت صحة تصحيحه مطلقا فينصرف

حال فلا علوم لنا واحكام اليهما قلت هي حكاية
الاخرة مدارة بالاجماع فلا يراد
بخيرها والاول ان يقال اصل
الاهلية ثابتة فيه لكونه عاقلا
مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا
محضا في الدنيا والاخرة وما
يلحقه من ثمرته ضرر من حرمان
الارث ووقوع الفرقة بينه وبين
امرأته المشركة فهما لا يبالى به
لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية
فلما صح اسلامه صح ردته
لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان

وعلامته

اسلام

وعلامته والصبي صار موليا عليه لقصور اهلية وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا ينافيان والحكم بالاسلام دون ردتها اي حكم ابي يوسف بصحة
الصبي دون ردته لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا انتصر يهودي اي صار نصرانيا يهودي او بالعكس اي اليهودي
صار نصرانيا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه في قول اصح وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب بالعود على دينه لان طلب الكفر
كفر والوجه ان يقال هو غير مقر على دينه عنده ويطالب بالاسلام فان عاد الى دينه فهل يترك فعنه قولان له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان
لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون ويتناكحون والمراد بقوله بعد الاسلام والكفر

فصل

في البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اي طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم اللتي استندوا اليها
في خروجهم عن طاعته ولا يبدأ [illegible] هم الامام بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه احسن فان بدوا اي البغاة بالقتال قاتلهم حتى يفرق جمعهم
ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة يعني اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها
عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد
تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى واذا بلغه الامام خبر تاهبهم اي استعدادهم للقتال حبسهم ليتوبوا وان كانت
لهم فئة اي للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعني قتلوا من كان جريحا منهم وفي الصحاح يقول اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله
واتبع موليهم يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وفرحى بقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا انهم
اي ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذا لان شرهم مندفع بدونه ولا يسبي لهم ذرية ولا يغنم مال لانهم مسلمون معصومون ولكن يحبس
ماله ليتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لانه قتله بحق وان قتله وقالوا
اللتي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت اي كنت على حق وانا الان على حق ورثه لانه اتلف بتأويل صحيح عنده فالقاتل
وضع تأويله ملحق بالتأويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحقا
بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل
او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لما ذكر في الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لا يمكن الا باتلاف
شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم ويحكم بحرمانه اي ابي يوسف بحرمان الباغي مطلقا
سواء قال على انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتأويله الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة
هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تأويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمام المنعة في حق دفع الضمان
كما في منعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التأويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتل مسلم
بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف وانما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه اي فعل الدافع القصاص عند ابي حنيفة وقالا
لا يلزمه لانه قتله اضطرارا ودفعا للنفس عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر
ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف
السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر بعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ ما جباه البغاة اي جمعه من الخراج

والعشر ثانيا اي لا يؤخذ
من الملاك ثانيا لان
ولاية الاخذ كانت للامام
بحمايته وقد عجز عنها
فان صرفوه اي البغاة
ما جمع مصارفه اجزأ اهله اي يكون
ما على الملاك مؤدى فلا يجب الاعادة
والا اي ان لم يصرفوا مصارفها
بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله
وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة
اعادوا فيهما

فاسلطوا صار حكمهم كحكم الامام وبهذا ابيح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوايم والعشر دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة يحرم النظر الى العورة

بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا الضرورة كالطبيب فان نظره جايز الى موضع المرض فقط والختان والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمراة منها اي ينظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته اي ينظر الرجل من زوجته وامته التي تحل له وطيها الى جميعها اي الى جميع عورتها ما تعبد تحل وطيها لان محرمة الوطي كامته الاخت من الرضاع والمجوسية لا تحل النظر الى فرجها ومحارمه اي ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في ثياب مهنتهن وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر الى الجرح بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تنكشف في العادة فحرم النظر اليها ولا باس بمس ذلك اي بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر ولا يمس ويمس للشرا وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى وجه والكفين لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء فيفرق من هذا الاستثناء الى القدمين وفي رواية عن ابي حنيفة انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة في المشي اذا امن فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا الضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة لشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة الا القاضي والشاهد فان النظر لهما جايز عند القضاء والشهادة عليها وان اخاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة لها مع خوف الشهوة فالاصح انه يباح لوجود غيره في التحمل ممن لا يشتهي ولا يمس وجهها وكفها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى لمس لقوله عم من مس كف المراة ليس لها سبيل وضع في كفه الجمرة يوم القيامة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي الى موضع الذي يحل ان ينظر الاجنبي والخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان الته لا يفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة في نفسه لقوله عم ابصرها فانه احرى ان يؤدم والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح مسلم مصافحة الناس بعد الصبح والعصر ليس بشي لانه لا اصل له وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي ان الصحابة رض كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم وابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض وبيح ابي يوسف للرجل عناقة الرجل وتقبيله لما روي انه عم عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا هذا الخلاف اذا عانقا عاريين اما اذا كان منقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الايمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسيل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى حرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي انه عم

ربع اصابع في الاعلام فانه جايز مقدار وضع منه ... وروي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده اي جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل

الجلوس على كرسي

اي ينظر الخصي

ست ع

الجلوس على كرسي فضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس على ما لا يكون نموذجا للنعم الاخرة يترغبوا والفضة يكون منها الكرسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين الشي لا يكون نموذجا ولبسه في الحرب مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا باس به لما روي انه رخص في لبس الحرير في الحرب ولكون اهيب في عين العدو وبلمعانه وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالحرير المخلوط بان يكون لحمته حريرا او سداه غيره فلا تحل الحرير بلا ضرورة ولا باس بما سداه يعني بحل الثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو صوف غنم البحر لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكان هي المعتبرة دون السداه واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره وتحل للنساء التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة في معنى الذهب الا الخاتم لما روي انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة قيد به لان التختم والتحلي بالذهب وغيره غير جايز لما روي انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية النار ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم ويشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي حنيفة واجازه بالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته حديث عرفجة بالذهب فكان لضرورة ونحن نقول به ويشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره المنديل يمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان لدفع الاذى وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه والا فلا ويحرم استعمال الآنية منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب عن انيتهما لقوله عم من شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بها كالشرب منها ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب في الاناء المفضض اي المرصع المحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جايز عند ابي حنيفة اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد ويكره قاله اي ابو يوسف الشرب منه ووافقهما في رواية اي وافق محمد ابا حنيفة في رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا يتخلص لا باس به اتفاقا لانها يكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي يلاقي به البعض وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص ويقبل الهدية والاذن اي اذن المولى عبده بشرائه وبيعه وقول صبي وعبد وامة استحسانا لان الهدايا يبعث على ايدي هولاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشتري ولا بد ان يصدقوا في قولهم هدي هذا اليك فلان او اذن لي مولاي والا لصار حرجا على الناس وفي المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا

لان وجودها لا يكثر في المعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ واخبر فاسق او مستور تحرى فان غلب على صدقه رأيه تيمم وان غلب على كذبه يتوضأ وتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة

عنده والاول هو الاصح كذا في الكافي ويعزله عن امته بغير اذنها وتستاذن الزوجة لان لها حقا في الوطئ وتحصيل الولد ولهذا تخيرت اذا
ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطئ ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع ولا باس
باخصاء البهايم وانزاء الحمر على الخيل لان فيهما منفعة للناس وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيته خصاء والاخصاء في معناه
خطاء ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر فيكون ميسرا وهو حرام بالنص فسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما
ايضا لما روي ان عليا رضه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب
رؤسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتزكية الفهم وهو اثر محمود ثم قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج
عنده لهذا القصد دون القمار اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالايراد لان المفهوم من المتن انه مباح عنده
مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود رضه جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية
في زماننا لابد للعجم ولا باس بتحليته اي بجعل المصحف ذا حلي تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رضه فعل ذلك بمسجد
رسول الله عم ولم ينكره الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية
وتجيز ابي يوسف بيع اراضي مكة وبنائها مكروها اي جوازه مع الكراهة والجواز اي الجواز بلا كراهة كما قاله ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة
لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهة انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع رباعها فظاهر النص
يقتضي تحريم البيع وكونها ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكهم فيثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع ممن يتخذه خمرا لان عين العصير عار
عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا وقبض
الثمن وعليه اي على مسلم دين كره لرب الدين اخذه منه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم
تحل له اخذه قيد به لان البايع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه
ويجيز بيع الروث وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الارض لاستكثار الريع
فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها بمجردها بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهايم في بلد
يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه اخف وقال ابي يوسف كلما اضر
بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا باس به فالواحد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه قيل
هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امر ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه قيل ابيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة كان لا يرى بيع
مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لان خالص حقه لم يتعلق
به حق العامة والمجلوب من بلد اخر لا احتكار فيه عند ابي حنيفة وقالا فيه الاحتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه
قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله عم من احتكر
فهو خاطئ ولهما ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك كذا توضيح ما في شرح المصنف اقول
لو اقترن قوله عم بالارداف على التفصيل لكان ابين واحسن
ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد
وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام
ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر
للعامة بان يبيع قريبا من مايه ما
اشتراه بخمسين فيمنعه من
ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة
وفي الخلاصة من باع منهم بما قدر الامام صح
لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح
المختار البايع اذا خاف

ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر
الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين واجاز والذمي
دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس وتجيزه اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا تقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه عم امر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا ويجيز ابي يوسف
الدعاء بمقعد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ مأثور عن النبي عم اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك وكرهاه لانه موهم تعلق عز الله
بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعاء غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه
تشبيه الله بمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على حق

فصل في المسابقة

وتجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فكذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لاسبقهما ان يقول الثالث ان سبقتما فالمال لك فان سبقتماك
فلا شيء لكما جاز انما جاز في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين اي اذا الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا
الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفؤ بتشديد الياء اي نظير بفرسيهما يتوهم انه يسبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فايدة
في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى
هذا التفصيل اذا تنازع في مسئلة وترجعا الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما كان في المسابقة حثا على الجهاد

كتاب الوصايا تستحب الوصية

وكان القياس ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان
مبتلى بطول الامل وتقصير فيما يقربه من العمل فيتدارك خيرا ما تنبه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات
وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبقى في قدر التجهيز والدين وتقدر بالثلث ويفضل ان ينقص منه
لقوله عم الثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يترك لها اي يفضلها ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء
لا يستغنون بانصابهم اي بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عم الثلث كثير وتصح للاجنبي الوصية
مسلما كان او كافرا ذميا لان تبرع كل منهما للاخر كان جايزا حال الحيوة وكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة
بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو الثلث ولا تجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه
وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا
فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث تجيزها بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا
وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث لعامة المسلمين
والموصى له منهم وقد رجح بايصائه له ولا تجيزها الوصية للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة عامدا كان او خاطئا لقوله عم لا وصية
للقاتل الا باجازة يعني اذا اجازه الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره
ولا يعتبرها اي ابي يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قايمة
ولو لم يكن له وارث اصلا
يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت
الوصية وان لم يجز الورثة
اتفاقا من الحقايق ولا تجيزها
من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القرب
لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح لما روي
ان عمر رضه اجاز وصية غلام

مرا هلو ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله ومارواه محمول على الوصية في تجهيزه وذا جايز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجوسي من المحيط

ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشي بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قايمة

مقام العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان الموضع موضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لكنا سه

عن العبارة وفي المعتقل من المرض زواله مرجو فلا يكفي اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة الى

الى وقت الموت يجوز وكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحقايق ولا يجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ويصح للحمل

لان الوصية استخلاف من وجه لانه جعله خليفة في بعض ماله وفي الجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل

القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية يشبه الهبة ويشبه الميراث

فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصيته

حل جارية لفلان اذا وضع الاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ليتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل

وذكر في الكافي ما يدل على انه لو اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية ولو اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامه دونه يعني اذا اوصى

بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه فيعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد

الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده وتملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول التصرف به

الموصى له اذا كان الوصية بعبد شيخ اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصي له بعد الموصي قبل القبول فيملك

ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لاحتمال الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات

دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته ويجوز

له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا

اوصى بقطن فغزله او باعه او شاة فذبحها ويجعل الرجوع جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي

في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه

محمد ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي الاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا

جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورده في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه

اعتمد الموصي على قبوله فلو اجاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل

ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل وان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت الموصى فلم يقبل

في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير للوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا وينفذ

بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوته حال

انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوارث واما التوكيل فليس بخلافة لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح

بغير علم من يثبت عليه فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي فيه

لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه الا رده مطلقا

بعـ

يصح فان زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نظرا

للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بشلث يعني لو اوصى بثلث ماله فقال الاقبل في حال حياته

ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا ارتد بتكذيب المقر له

لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله ويضم القاضي

الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي ان شكى الموصى القاضي عجزه عن القيام

بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه حتى يتحققه اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي القاضي

اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الموصي لا يعزله القاضي لانه

استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له جنايته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت ثبوت القاضي منابه

في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي في هذه العبارة دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج

انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما

وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا و نصب غيره انما هو لعدم النظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى

المولى واما في الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد نفسه

يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فايدتها وان كانوا اصغارا فهي

اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لا لانه وقع باطلا

حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي بعد تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره

لا يجوز اتفاقا وان اجازه مولاه من الحقايق لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب

مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة

والنظاهر انه شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا اوصى الى رجلين بخيرا بي يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا

اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي

قالا لا ينفرد لان الولاية يثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا اجتماع اليهما الا فيما لا يحتاج

الى الراي كقبول الهدية الامن شراء كفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة

من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضرورتي والضرورات

مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم

بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما الخصو رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليست من باب الولاية

لانه لا يحتاج في ذلك الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه باخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما

قبول الهبة فلان في التاخير افة الفوات واما تنفيذ وصية وصيته بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى

الى كل عند موت فيصيران وصيين

من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما

يتصرف اتفاقا

كالوكيلين يعني اذا وكل كل احد على انفراده ينفرد

بالتصرف لانه صار راضيا برايه وحده وقيل على الخلاف

يعني وهذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف والاظهر لان وجوب الوصية

عند الموت دفعه بخلاف الوكيلين لان الوكالة يعقب احدهما الاخر بخبره ذكره في المبسوط هذا القوي هو الاصح واذا اوصى الوصي الى اخر يعني
اذا مات الوصي فاوصى الى شخص اخر فجعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت
الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب
من الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه
فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركته نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركته نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين وخصصاه به اي قالا
هو وصي في تركته نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء في تركته نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف
فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموالك
وامور الميت الاول لا يجب وصيا عنهما اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال المعينة وبكر
في الدين اي اوصى الى بكر في تقاضي الديون خص كل منهما فيما خصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تختص به
وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا
الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والاخر لبقيتهم وميراثهم وتجوز احتيال اي قبول الوصي الحوالة
بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املا وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيئا من ماله
من الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع وهي للصبي بان اشترى ما يساوي
عشرة او باع ما يساوي خمسة بعشرة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل
على القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته قيد بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه
لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى
طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام الاب
في خليفته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاعتبر بالاب بشراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر
بشرط ظهور النفع فاعتبر بالاب بشراء مال ولده الصغير من نفسه بمثله القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز
بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك
لانسد باب التصرف وله ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب
بطلبه بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين في تولي طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقترض الوصي
ماله اي مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير
عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه له اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن
فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جائز ويضارب به في ماله اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قائم
مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق لحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم
من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا ان كانوا حضورا لم يبع بنصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار

من العروض

من العروض والعقار او غيبا اي ان كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة
لو كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا ان على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب
السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة
الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع
شيء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية وله بيع العروض دون العقار
اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض صغارا وبعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور
ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار
جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا بالصغار لان بعض العقار شايعا ثمنه لا يشترى به الا بالضرر فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم
ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي حنيفة لدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بشيء ولا نقد
فيها والورثة كبار حضور وقالا بقدرهما اي الموصى ان يبيع مقدار الوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله
ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية بما بقي وجاز له بيع
كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي حنيفة وفي غيره اي شهادتهما
في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا
سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول قولهم وفي غيره مقبولة حيث لان
قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقا اتفاقا في لا اختلاف فيه والمفهوم من شرح المصنف انه في غيره خلافيه ايضا وقوله
واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به
اولا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة فيقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق
الحفظ وولاية بيع منقول عند غيبة الوارث الكبير فلا يقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامهما مقام نفسه
في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهدا
هذان لهما بمثل ذلك اي شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما هما ذكر بردهما اي لا يقبل
ابي يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما
بالف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا يقبل الشهادتان اتفاقا له ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة
بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة حقوقا شتى فلم يقع الشركة فيها
ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهد فقبل ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة في التركة فلا يصح
شهادتهما ولو شهد انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر يقبل الشهادتان اتفاقا
لانه لا شركة ولا تهمة ولو كان المشهود به جارية يقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقايق
ويصدق اي ابي يوسف الوصي في قوله اديت خراج ارضه اي خراج الارض للصبي وجعل عبده الابق بغير بينة واوجبها محمد اي قال
لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه

السدس
سهمان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهم من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب
سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدس سهم في السيف والباقي وهو خمسة اسداس سهم في باقي المال
فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنى عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب
السيف سهم ضربناه في ستة فصار ستة كله في السيف فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثنى عشر سدسه في السيف
وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك
خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو
وصل الثلث لكونه سدس المال اثنى عشر واذا صار السيف وهو السدس اثنى عشر صار كل سدس اثنى عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس
المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة
وكان الكل اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة ومن النقد خمسة واربعون وجميعها ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى لهم
فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله والنقد اي يقسم النقد ستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون
او لزيد اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصى من بكر بالف وقيمته الف ولا مال غيره اي غير العبد ولم تجز
الورثة فهو مقسوم عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم من غير العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اي
من احد عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصى له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم
الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثنى عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع
من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثنى عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف ولكان موصيا بكل جزء منه بقسط من الثمن
ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير له الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون
للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويامر ببيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد وعند ابي يوسف يباع جميع
العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وامر محمد لزيد بسدسه ويبيع خمسة
الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب
بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق
فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم
فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال
ليتم له الثلث وبقي للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك
الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا لان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن
كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات تسمى بان العروس لان تحلى احلاها بجنس الخروع كما تحلى العروس
بالوان الثياب او ثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل وللاخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اي الثلث نصفين

فالثلث بينهما نصفان على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل ... سهما وصاحب الاكثر سهمين

او بكل وثلث فالكل مقسوم عند ابي حنيفة اسداسا سهم الاجازة

منقرض المال ستة دراهم

مالا لرجل وسدس لاخر ولا اجاز

يعني ان اوصى بثلث

او بثلث وسدس

الا بعد الاستحقاق لانه يجعل ... ولانه

ولا نزاع لصاحب

ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدمها
يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية
بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لاحتياجنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلثه والموصى له بالثلث
يدعى ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثه اسهم لصاحب الجميع فيقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة
العبرة فيقسم الثلث او الاسهام الثلثان فاذا اقسم الثلث بينهما وهو واحد من الثلثة فلم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف
في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى
سهما واحدا اليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة اسهم من غير منازعة وقد استوت منازعتهما في السهم الاخر فينصف فجاء الكسر
في مخرج النصف فيصير بناه في ستة فصار اثنى عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلثة ارباع
المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهي ربع جميع المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعني ان اوصى لرجل بنصف
ماله وللاخر بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث نصفان بينهما عند ابي حنيفة وقالا اخماس يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم ثلثة اسهم لصاحب
النصف واصله من ستة لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة
كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الخمس الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال
على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشارة المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله
والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث قال اضرب في ماله اذا جعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث سهما على خلاف المفعول ولا يعطيه
الا في المحاباة واخيتها وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا في المحابات والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون
لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فقد حصلت
المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازه الورثة جاز ذلك وان لم يكن مال غيرهما
ولم يجز الورثة جازت المحابات بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له
الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة
وستين وثلثي درهم لان عبده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية هي ان يوصى
بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فانه اجازت الورثة يعتقان معا وان لم يجز
الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر محاباة وهو ثلثمائة
~~وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الالف~~
~~ثلثمائة وثلثة وثلثون~~ والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون
والثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته
الف في خمسمائة نصف قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف

وسته ع

وسته ع

فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف والاخر بالفين ولم تجز الورثة ... يكون الثلث بينهما اثلاثا للموصى له بالالف ثلثمائة ... يضرب كل واحد منهما بقدر حقه ... وثلث ماله الف

سهمان السدس اجمل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهما من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس

سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداس سهمين في باقي المال

فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون فكان لصاحب

السيف سهم ضربناه في ستة فصار كله في السيف فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثنا عشر سدسها في السيف

وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك

خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو

وصف الثلث لكونه سدس المال اثنا عشر واذا صار السيف وهو السدس اثنا عشر صار كل سدس اثنا عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس

المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة

وكان لكل اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة ومن النقد خمسة واربعون وجمعها ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى لهم

فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله والنقد اي بقي النقد ستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون

او لزيد اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصي من بكر بالف وقيمته الف ولا مال غيره اي غير العبد ولم تجز

الورثة فهو مقسوم عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم من غير العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اي

من احد عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصى له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم

الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع

من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان موصيا بكل جزء منه بقسط من الثمن

ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيصير له الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون

للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويامر ببيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد وعند ابي يوسف يباع جميع

العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وامر محمد لزيد بسدسه ويبيع خمسة

الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال وعند محمد الموصى له بالمال يضرب

بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق

فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم

فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال

ليتم له الثلث وبقي للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك

الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا لان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن

كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات يسمى بان العروس لان محمدا املاها بمجلس الخروج كما تجلى العروس

بالوان الثياب او بثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اي الثلث نصفين

فانكساره بعد الاجازة يقتسمانه اثلاثا | عند ابي حنيفة اسداسا مع الاجازة | او بكل وثلث فالكل مقسوم | منقرض المال ستة دراهم

عم قدر حقهما فيأخذ صاحب الاول | سهمان وصاحب الاكثر ستة سهمين | مالك لرجل وسدسه للآخر ولا اجاز | يعني اذا اوصى بثلث | او بثلث وسدس

لانه ليس لا بسهم الاستحقاق

ولا نزاع لصاحب

ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة ما سوى منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدمها

يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية

بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لاحتياجنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث

يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فيقول لا اجازة في قدر الثلث ساقطة

العبرة فيقسم الثلث اولا سهما منه الثلثان فاذا اقسم الثلث بينهما وهو واحد من الثلثة فلم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف

في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي

منهما واحدا اليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة اسهم خمسة و وقد ستوت منازعتهما في السهم الآخر فينصف فجاء الكسر

في مخرج النصف فيضربناه في ستة فصار اثنى عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلثة ارباع

المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهي ربع جميع المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعني ان اوصى لرجل بنصف

ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث نصفان بينهما عند ابي حنيفة وقالا اخماس يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم

لصاحب النصف واصله من ستة لانه اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة

كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال

على قدر سهام الوصية ليكون بجميع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشارة المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله

والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث قالوا اضرب في ماله اذا جعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على حذف المفعول ولا يعطيه

الا في المحاباة واختيها وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا في المحابات والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون

لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت

المحاباة لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازه الورثة جاز ذلك وان لم يكن مال غيرهما

ولم تجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له

الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة

وستين وثلثين درهم لان عبده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية هي ان يوصى

بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز

الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر محاباة وهو ثلثمائة

وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستون وثلثا درهم ~~ويسعى في الباقي وهو الثلثان~~

~~ثلثمائة وثلثة وثلثون~~ والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون

والثلثان درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته

الف في خمسمائة نصف قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف

فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة | الدراهم المرسلة اي المطلقة | اوصى لاحدهما بالف | ~~فوجب ان يكون بينهما نصفان~~ والآخر بالفين | ولم تجز الورثة | وثلث ماله الف يكون الثلث بينهما اثلاثا | يضرب كل واحد منهما بقدر حقه | فللموصى له بالالف ثلثمائة

وثلاثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لكنه ان رعاية غرض الموصى واجبة ما امكن
وغرضه شيئان استحقاق النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر
على الورثة في ذلك فصار كالمحاباة الثانية كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطل اي في حق الاستحقاق لعدم الاجازة
وبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثانية في ضمن البيع اذا بطل البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه
واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم يقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به
من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزايد عليه حق الورثة وان كان كثير التركة او بسهم اي ان اوصى بسهم
من ماله وله اخس السهام عند ابي حنيفة ولا يزاد على الثلث اعلم ان ابا حنيفة قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام
ورثة الموصى والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى للموصى له ذكر فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجز
الزيادة عليه وذكر في رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك
فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عنه وقالا مثل اقل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعني يعطى للموصى له
اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على
الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية الوصايا يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن
المراة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمن ثمانية فيصير تسعة يعطى للموصى له سهم وللمراة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية
الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة
وللمراة من ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية
وهو السدس ماله وبقي اربعون فثمنه خمسة للمراة والباقي للابن وان مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فيعطى
فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له السدس لانه لا يجوز على الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام
الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس من ستة وعلى قولهما يعطى له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى
رواية الجامع الصغير على قول ابي حنيفة يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية اكثر
من السدس فيعطى له ذلك كذا في الحقايق وله ما روي ابن مسعود رضه ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس
ولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية
عند عدم الاجازة او بجزء اي ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قايم مقام
الموصى فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث اي والحال ان الثلث يخرج من ثلث ماله اعطيناه اي الموصى له
كل الباقي لا بثلثه اي قال زفر ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها
كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قا
سموا قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شيء معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه
كان له الثلث الباقي فكذا هنا
او بثلث ثيابه المختلفة الجنس
كالهروي والمروي وهلك ثلثاه
والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه
اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق
الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية
متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها
جبرا قيد بقوله المختلفة الجنس لانها لو كانت
من جنس واحد فهو بمنزلة

الدراهم

الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا والفرق ان حق الموصى له كالاصل وحق الوارث كالتبع من حيث انه فذلك مقدم
على حق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما في المضاربة وهذا النوع قسمة فيحتمل فيما يحتملها ويقسم قسمة واحدة اما فيما لا يقسم قسمة
واحدة على وجه الجبر لا يحتمل هذا النوع فيبقى على الشركة فيشيع الهلاك في الحقين من جامع المحبوبي او بثلث رقيقه يعني ان اوصى بثلث
ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الباقي اي ثلث العبد الباقي عند ابي حنيفة وقالا كله اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسئلة
قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فما هلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعني من اوصى بامة
لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اي موت الموصى ولدا قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان خرجا
من الثلث اي بان يكون المال الفا او ثمانماية ياخذهما والا اي ان لم يخرجا بان كان المال الفا ومائتين فثلثه اربع مائة فهو ماخوذ من الام
والتمام من الولد يعني عند ابي حنيفة يعتبر الام من ذلك اولا فيدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك من الولد لان الام اصل في الوصية لان
الايصاء وقع بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فولدها تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعني الثلث شايع في الولد
والام نصفين مايتان في الامة ومايتان في الولد فيكون للموصى له ثلثا كل واحد منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام
حين الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيستويان كما اذا اعتقهما قيد بقوله بعد موته لان ولد الموصى به او كسبه ان حدثا
قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملكه الموصى له او بالف اي اوصى لرجل بالف درهم
وله عين ودين فان خرجت اي الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم تخرج اخذ ثلث العين وثلث
ما يخرج من دين حتى يستوفى الموصى به ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين
او بثلثه اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم
الحي الذي هو اهل لها او قال هو بينهما اي ان قال الموصى ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه يعني يكون لزيد نصف الثلث
الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اي ان اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب
استحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت
سواء اكتسب بعد الوصية او قبله او به اي ان اوصى بالثلث لزيد او بكر فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة لجهالة
الموصى له والقضاء بالمجهول باطل ويامر ههنا اي ابو يوسف باقتسامه صلحا لان المستحق لا يعدوهما وخير يحكم الورثة
في التعيين اي بتعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اي ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين قسمة نصفين عنده وبين
اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان والثلثان لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث وقالا بينه وبين مسكين
نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده يصرف الى الواحد موضع
الخلاف ذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق
او بنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايصاء بمال الغير او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيب
مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث او باخذ نصيب نسبه يعني بمثل احد نصيبهم قدر المضاف هنا لان الايصاء بنصيب ابنه غير
جايز تقدم قريبا وتم اي والحال ان ابنه ثلثه وللاخر بالثلث لا يجاوز بامر ههنا اي ابي يوسف للاخر بثلثي الثلث وللاول بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامر له اي احد للاخر ثلثه الخامس

من الاثنين

ولا اول تخمسية قيد بعدم الاجازة لانه ان اجاز فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد
واحد لابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل
ولهما ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثه وذلك لا يستقيم على ثلثه فضربنا ثلثه في ثلثه
فحصل له تسعة ثلثها ثلاثة للموصى حينئذ وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له
بالثلث بثلاثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا خمسة في تسعة
فبلغ خمسة واربعين ويصح منها ولو خلف ثلاثة بنين وثلث الالف فادعى زيد ان اباه اوصى له بالثلث فصدقه
احدهم اي احد البنين وكذبه الاخران امر بان يدفع ثلث نصيبه اي ثلث الالف لا ثلثه اخماسه يعني قال زفر رحمه الله عليه
ثلثه اخماس ما في يده لان من زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث
واقل ذلك تسعة ثلاثة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه للموصى له وخمساه له ولنا انه اقر له
بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فيأخذ ثلث ما في يده او ابنين يعني لو كان للميت ابنان فصدقه احدهما امر بان له ثلث
قسمه يعني يأخذ ثلث ما في يده لا بنصفه يعني قال زفر يأخذ نصف ما في يده لان في زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيأخذ بزعمه
ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابا اي باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر او وهب اعتبر
كله من الثلث لانها تبرعات فان حابا ثم اعتق فضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة يعني تنفذ المحاباة فان فضل شيء
يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل فللمحاباة او عكس يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الفان بالفين
فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلاثة الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابي حنيفة يعني يكون للبائع محاباة بقدر
خمسماية ويسعى العبد في نصف قيمته خمسماية وقالا العتق اولى او حابا بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا
قيمته الفان بالف وهلك ذكر الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل هنا ثلث وصايا لكل واحد الف
وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعني بنصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة
سلم لها لانها سبقت على العتق فنصف ونصفه للعتقين يعني ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثاني نصفان
عند ابي حنيفة لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين مايتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبع ماية وخمسين
وينفذ المحاباة بقدر خمسماية يودي الى الورثة خمسماية فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الف فاستقام الثلث
والثلثان او اعتق بين محاباتين فنصفه للاول اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اي النصف الاخر بين
المحاباة الثانية والعتق عند ابي حنيفة لان المحاباة الثانية يساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة
الثانية لانه ساوي المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور كلها لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق
بدي به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم
في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصى وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا معنى
لا معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباة الا اذا وقعت العتق وكما قدمنا ما قدم الموصى مطلقا ما للتفي يعني قال زفر اذا حابا المريض وعتق الثلث لا يكفيهما ولا يجيزه الورثة فما ذكره اولا انه هو اولى لانه

تقديمه

تقديمه بدله على كونه اهم عنده وقلنا ان حكمهما ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته
خمسماية واعتق عبدا قيمته خمسماية وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابي حنيفة لانه هنا اجتمع
ثلث وصايا وصية بزيادة خمسماية على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية
فيسلم الثلث كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين ان يسعيا في جميع قيمتهما عنده لان البايع
استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسماية والمحاباة ايضا خمسماية والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب مادام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة
فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر ويعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن
وارث هنا والعتق لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كان
اقل منها يأخذ الفضل على السعاية ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسماية رد المحاباة واذا
العتق يرجع عليهما او بالالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواه عتق وورث الابن اتفاقا لانه
يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن
بعض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت
صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا
لا يجوز الوصية له فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بماله عبد فيعتق فلم يجز الورثة تلك الوصية فهي باطلة
عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه
غيره فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى وعندهما ان العتق حق الله فلم
يتبدل المستحق او بهذه المائة اي لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي لا يعتق به يعني
لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية
بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها اي لو اوصى
بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ اي من كان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله
فلا يتبدل المستحق قيد بقوله بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فلا يلزمه الثلث له ثلث اقوال مر في باب الحج
او يقدم الفرايض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصى او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى
ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة يقدم ما قدمه الموصى اذا ضاق او العبد بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله
فثلثه اي ثلث العبد حر عند ابي حنيفة بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه يعتق ثلثه وعليه السعاية
في ثلثيه اي ثلثي قيمته للورثة وله اي للعبد ثلث باقي في تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة ثم ان كان ثلث
باقي المال مثل ثلثيه ما عليه من السعاية ومن جنس قيمة العبد يقع المقاصة بتراضيهم وان لم يرضوه استرده استرداد العبد
ثلث باقي المال ويسعى في ثلثي قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي يعني ان بقي
من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن ثلثه بسعيه وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح

مجهلا

ولو قال في صحته انما لم يصح به لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يصير فارا لغير المدخول بها انت طالق او عبدي حر غدا او مات
اي من غير ان يطلقها ولا يتبيت انه اختار احدهما فنصف حر عند ابي حنيفة وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال من نصف وفي حال في نصف
ومهرها لان لا يطلق عند ابي حنيفة لانه ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع
بعد الموت دون الطلاق الايرى انه اذا قال لامراته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر والميراث
ببقاء النكاح وقالا لا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان يقع
لا يبطل شيء من المهر والارث فينتصف الميراث ويتنصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فيبقى لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر
وبامرها اي ابي يوسف تلك الثلاثة باستيفاء ذلك المهر من السعاية من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها اي امر محمد
باستيفائها نصف المهر من السعاية والباقي من غير طابع امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من ساير التركة دون السعاية
لانها بدل من زيادة في المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اثبت بانه لا حق لها
في السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها
بماية وذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها تخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال
لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة قيد بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح
النكاح ولا يجب السعاية له ان قيمتها اذا لم تخرج من ثلث ماله لزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها المولاها
ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية
وهي من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها وارثه وسعى
في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها قصاصا وسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى
داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان هو المال
وحده ففي اذا لم يكن له مال غير العبد خدمة اي العبد الموصى له يوما والورثة اي خدم الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة
فتعين المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قبل الاعدال ان يقسم الدار اثلاثا فيكون الموصى له الثلث والورثة الثلثان لان الاستيفاء
في المنفعة زمانا وذاتا في دار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة يعيده اليهم اي يعيده العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية
وقال الشافعي لا يعود بل يورث منفعة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيورثها كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما
في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصي لم يكن ملكا له فلا يورث او في حيوة الموصي اي لو مات الموصى له في حال حيوة الموصي
بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له سكنى
الدار ثلثها وهي المال اي والحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابي حنيفة لان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيما ايديهم لو خرب الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال
حقه في الجملة ويجيزه ابي يوسف لانه خالص ملكهم فيجاز تصرفهم فيه بالبيع او لو ازاد بخاتم ثم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم ناخر فصه اي لو
بعطي ابو يوسف الفص للثاني لانه يدخل
لرجل اخر يعطي ذلك الخاتم
في الوصية الاولى دلالة وقد جعلها
الموصى للثاني صريحا فيعتبر الصريح
دون الدلالة وجعله اي محمد الفص
بينهما لان تسمية الخاتم تسمية
للفص وقد جعله الموصي للثاني من غير

رجوع

رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اي كون الفص بينهما على الوفاق وفي الزيادة ان الوصية للثاني ان كانت موصولة
بالوصية الاولى فالفص للثاني اتفاقا لان آخر الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلافا لابي يوسف واتفاقيا اذا انفصل بينهما
والوصية بمركبه في سبيل الله غير معتبرة عند ابي حنيفة لان نهايه معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جايزا عنده فلم يجز ايضا فلو جعلها لله
من ينتفع عليه ولا ينتفع بدونه وقالا معتبرة بناء على ان الوقف المنقول جايز عندهما ويكون في يد الامام ينفق عليها
من بيت المال وابي يوسف وان لم يجوز وقف المنقول مقصودا لكنه وافق محمدا في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله بالاثار او بالثلث
بيان لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله يختص الجهاد يعني يجعله ابي يوسف مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واضاف
منقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسأل عنه النبي عم فقال الحج من سبيل الله

فصل في الوصية للاقارب وغيره واذا اوصى لجيرانه جمع جاز فهي للملاصقين اي تلك الوصية يكون للجيران الملاصقين
للموصي عند ابي حنيفة لان المجاورة هي الملاصقة سوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن
يسكن محلة يجمعهم مسجد هالانه عم قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من يسمع النداء او لاصهاره اي اذا
اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي
رحم محرم منها فكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج
البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب والاقرب من ذي رحم
محرم منه اثنين اي يكون الوصية للاثنين اي يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي حنيفة وقالا لكل من ينسب
اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين اقصى لاب في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم
على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفايدة الخلاف يظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء
النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون
فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسبائه اما لو قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر ابي الجمع اتفاقا لان الاقرب
اسم فرد خرج تفسير الاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب بصريح شرطه من الحقايق ولا يدخل الوالدان والولد
في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا لكن ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول كل قريب مطلقا والنساء ذكرهم
بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر
الاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته له
عليه وجاز نكاحه وادخل محمد في الوصية لاقربائه الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب
عرفا وله ان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج
الولد لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة فلو كان له اي للموصي حين الوصية باقربائه عمان وخالان
فهي اي الوصية للعمين عند ابي حنيفة لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان عم واحد فله
نصف الثلث عنده لما ذكرنا ولو كان له عم وخال فالوصية بين العم والخال سواء لاستوائهما في القرابة وضعف الاقرباء
لو قال لقرابته او لذوي نسبه فيستحق الواحد كل الوصية اتفاقا

قد ذاب من الذلة لحم وازداد من الشوق اليكم الى كم الكم اليت

ولله اصل حكم جيلا كثيرا ابكم

من الحقايق او لبنى فلان وله اي لفلان ذكور واناث اختص ابي يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم ابنا حقيقة في الذكور دون الاناث

واشركهم محمد بينهم بالتسوية قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا فالمراد من فلان رجل معين

لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقايق لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث [illegible] اختلاط القولة كما

يا ابني آدم كما في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته يعني لو اوصى لورثة فلان قسمت

الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبار الميراث او لاهله فهي اي الوصية لزوجته عند ابي حنيفة لان الاهل في الغالب زوجته قال

الله تعالى خبرا عن موسى عليه السلام وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا العرف ويؤيده قوله تعالى خبرا عن موسى عليه السلام

فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال اعتقهم وله موال اب ورث ولاءهم عن ابيه بان كان ابوه اعتق عبدا

فمات وورث ولاءهم بطلت اي ابي يوسف الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موال لانه ورث ولاءهم عن ابيه فورثهم بسبب العصوبة [illegible] ولهذا لا يجوز

ميراثه فيتناوله مطلق الاسم ومنعهم محمد اي قال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقو غيره والذا محرز ميراثهم بسبب العصوبة

ولو كان له موال اي للموصي عبيد اعتقهم وموال اعتقهم ابوه فمات منعنا الشركة اي لا يدخل في الوصية مواليه وموال ابيه عندنا فعند ابي يوسف

الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد لا شيء لموالي ابيه وقال زفر يدخل الاثنين كلهم مواليه الاول والثاني الموالي

ان جعل مجازا في معتقي ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة

يلزم تعميم للشركة وكلاهما ممنوع او للمسجد اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد

من غير ذكر اتفاقا اي من غير ان يقول ينفق على المسجد بطلها

اي ابي يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك والوصية

تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان وافقا واجازها محمد حملا للكلام

منه الى الصرف الى مصالحه تصحيحا له هذا اخر الكلام والحمد لله

على التمام ولرسوله افضل السلام

تمت الكتاب بعون الله الملك الوهاب واليه المرجع والمآب

وربنا المحمود وله الفضل والعلى والجود [illegible] في يوم الجمعة

في وقت الضحى سبع وعشرين في الشهر المحرم في بلد [illegible]

على يد العبد الضعيف الفقير الحقير المحتاج

الى رحمة ربه اللطيف ادريس بن

محمد بن خوجا غفر الله لهما

تاريخ سنة سبع

واربعين وثمانمائة

[illegible]

كم من كتاب كتبت بيدي الخطي باق وانا نامل فاني فاذا قرئ عنه يقولوا رحمه الله عبد المجاني

[illegible]

باب ایوك آخر چهارشنبه سنه بوني بن صوار قرجسنه بغ
بزجق بودرجهي جهي وهبا وجهي

باب ایوك آخر چها

وان مات الفصاده ولم يعصر مال الفصاد بينه
وان تركه بكفيت منا وقوض من تركته وله نصدق ورثته على الثلاث والتسليم
الى ورثة الفاده بعمو اعليه بينه وتامرتكه ماخ الوصيه
.... بابع

[illegible]

فرخ باب من البقاق لمحروس وار نداه

سلطان مرادخان وفات اتدي
عرمه ایتك ارث سنه حضرت رسولك
سكز یوز الی دوقوز نده

خونكار ادنه یه كلدی

~~ربیع الاخرك~~ یكرمی اوچون اولدی حضرت رسولك سكز یوز ...
ربیع

... نی اولی بیرم ایتك اول ادرنه ده
سكز یوز الی ... عصر ...